

الرقابة القضائية على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"

* د. عائش علي عودة أبو عاذرة

ملخص البحث

جاء هذا البحث تحت عنوان "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، بالتركيز على النظام الدستوري السوداني، متناولاً بعض الجوانب القانونية للرقابة القضائية على دستورية القوانين، تمثلت مشكلة البحث في اختلاف النظم الدستورية التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تنظيمها الدستوري لهذه الرقابة الأمر الذي يظهر أثره على فاعلية تلك الرقابة في تحقيق غاياتها، وتنبع أهمية هذا البحث من اعتبار الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم ضمانات دولة القانون في الدول ذات الدساتير الجامدة، حيث تمثل ركيزة أساسية لحماية مبدأ سمو وسيادة الدستور من أي تغول أو تجاوز من قبل أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية، يهدف البحث إلى بيان أحكام الرقابة القضائية في النظم الدستورية المعاصرة، بالتركيز على النظام الدستوري في السودان، والتعرف إلى موقف الفقه الدستوري الإسلامي من هذا النوع من الرقابة، وقد اتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وإلى ذلك انتهى البحث إلى نتائج مهمة تمثلت في: أن النظام الدستوري في السودان على تعدد تجاربه الدستورية قد ظل وفيها للرقابة القضائية بصورتها المركزية مع الاحتفاظ بإعطاء الأفراد الحق في التوجه للقضاء الدستوري مباشرة، الرقابة

القضائية على دستورية القوانين تمثل ضماناً جدياً لحماية الحقوق والحريات، لم تتفق النظم الدستورية على أسلوب محدد للرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن المحكمة الدستورية تملك صلاحيات فاعلة حال نظرها دعوى الطعن في دستورية القانون، الفقه الإسلامي في نظرياً وعملياً خبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ثم خلصنا إلى توصيات تمثل أهمها في: منح المحكمة الدستورية الحق في النظر في دستورية القوانين من تلقاء نفسها.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الخاتم الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله الذي جعل شريعته تسمو على كل الشرائع والقوانين، أما بعد:

فإن الدولة القانونية التي يخضع فيها الجميع حكماً ومحكومين إلى القانون هي الأنموذج المطلوب تكريسه في الواقع، هذه الدولة المبتغاة تسود فيها عدة مبادئ يتقدمها مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن تباشر كل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصاتها وفقاً للدستور، فمن جانب فإن هذا المبدأ و في سبيل إعطائه بعداً حقيقياً كان لابد من إيجاد آلية لمراقبة أعمال تلك السلطات حال مباشرتها لاختصاصاتها تنهض بها جهة تتمتع بالاستقلالية وتكون لأحكامها حجية على الكافة،

مشكلة البحث:

تبرز إشكالات موضوع البحث في أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا يمكن تحققها على وجه ذي اعتبار إلا إذا كانت ذات فاعلية حقيقية، وهذا ما يمكن التعرف إليه من خلال النظر في الكيفية التي نَظَّم بها المشرع الدستوري أحكام الرقابة القضائية، فقد يؤسس المشرع الدستوري إلى رقابة ذات فاعلية، وقد يُنتج تنظيم أحكام الرقابة القضائية مجرد رقابة صورية، تبرز هذه الإشكالية في ظل أن الرقابة هنا تنصب في المقام الأول على العمل التشريعي لأشخاص اعتبارية قوية كالسلطة التشريعية؛ أو السلطة التنفيذية حال تجاوز أي منهما لحدود سلطاتها التشريعية خلافاً لما حدده الدستور، الأمر الذي قد يمس بلا شك بالحقوق والحريات الدستورية، مما يقوض مبدأ سمو الدستور ويهدر الحقوق والحريات، تتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة التالية:

- ما هو مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟
- كيف يتم تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظم الدستورية العريقة؟
- كيف تم تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري في السودان؟
- هل أُعطي المواطن العادي الحق في تحريك دعوى الطعن في دستورية القوانين أم لا؟
- هل الفقه الإسلامي في شقه الدستوري تعرّف إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة ما؟

وهو ما يعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن جانب آخر فإن مبدأ سمو الدستور الذي يقتضي حاكمية وعلو القاعدة الدستورية على جميع النصوص القانونية الأخرى في النظام القانوني للدولة، قد يصبح مبدأً أجوفاً لا قيمة له؛ إذا لم يُعزَّز بضمانات جدية؛ تُمكن سلطة القضاء من امتلاك صلاحيات كافحة لأي تجاوز من قبل أي من الهيئتين التشريعية أو التنفيذية؛ عبر إصدارهما لتشريعات عادية أو فرعية تخالف نصوص الدستور، بل وتملك سلطة القضاء هذه صلاحية إصدار أحكام بإلغاء هذه التشريعات التي ثبت عدم دستورتيتها سواءً حقيقةً أو حكماً، وتحوز أحكامها حجية على الكافة.

هذا وقد تباينت دساتير دول العالم التي تبنت "أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين" نسبياً في تنظيم أحكام هذه الرقابة، إلا أن ما بينها من أوجه اتفاق؛ يفوق ما بينها من اختلاف؛ اختلاف تستدعيه خصوصية ظروف عدة تحيط بكل دولة على حدا، هذا التوصيف يصدق على حالة السودان؛ فنجد أن المشرع الدستوري السوداني و منذ بدايات التجربة الدستورية التي تعود جذورها إلى ما قبل الاستقلال في البلاد قد تبنى ونظَّم الرقابة القضائية على دستورية القوانين على نسق شبه ثابت، وقد ظل وفيماً لهذا الأسلوب على الرغم من اختلاف الخلفيات الفكرية لأنظمة الحكم المتعاقبة وللنخب السياسية التي كانت تقف وراء وضع دساتير السودان، بل لم يحدث أي تحول جذري في هذا المقام باستثناء دستور ١٩٩٨م الذي ابتدر التحول نحو القضاء الدستوري المتخصص.

أهداف البحث:

- مفهوم الرقابة على دستورية القوانين مفهوم واضح وجلي والأخذ بها تفرضه مبررات منطقية.
- تتباين مواقف الدساتير في طبيعة الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين
- تعاقب الدساتير في النظام الدستوري السوداني قد يؤدي إلى تعدد أساليب الرقابة على دستورية القوانين.
- تباين دساتير السودان في إعطاء المواطن الحق في تحريك دعوى الطعن في دستورية القوانين.
- الفقه الإسلامي في شقه الدستوري نظرياً وعملياً تبني مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

حدود البحث:

تقتصر الدراسة من حيث الحدود الموضوعية على موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مع المقارنة مع دساتير السودان المتعاقبة، مع مقارنة ذلك بالتجارب العريقة للنظم الدستورية التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

منهج البحث:

سنتبع في دراستنا هذه المنهج التحليلي المقارن، حيث سنقارن بين تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الأنظمة محل المقارنة.

هيكل البحث:

سيتم تناول هذه الدراسة من خلال مباحثٍ ثلاثة جاءت على النحو التالي:

- تهدف الدراسة إلى التالي:
- بيان مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في اللغة و الاصطلاح.
- التعرف على أنماط الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
- بيان الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري السوداني.
- بيان طرق تحريك دعوى الطعن في دستورية القوانين في النظام الدستوري السوداني.
- التعرف إلى الاطار النظري والنماذج الواقعية للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي.

أهمية البحث:

تنبع أهمية الدراسة من أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين أضحت من أهم سبل الرقابة على دستورية القوانين و الأكثر شيوعاً حيث تتبنى ٨٠٪ من دول العالم بصورة أو بأخرى رقابة قضائية على دستورية القوانين، لذا تنبع أهمية هذه الدراسة من أنها تتناول هذا الموضوع في ظل الحجم الهائل للتشريعات والتي تصدر إما عن السلطة التشريعية، وإما عن السلطة التنفيذية الأمر الذي يجعل من انعدام مثل هذه الرقابة خطراً حقيقياً على مصداقية ووجود كثير من الأنظمة، لذا جاءت أهمية تناول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، للحيلولة دون خلق حالة فراغ رقابي على دستورية العمل التشريعي، الأمر الذي يمس بلا شك الحقوق والحريات الدستورية.

أي خافه لأن الخائف يرفض العقاب ويتوقعه، والرقابة الذي يرقب للقوم أثاثهم إذا غابوا، ويقال هو رقيب نفسه: أي ينتقد أعماله فلا يجعل للناس سبيلاً يسعون فيه إلى لومه (٢).

والمفعول مُرَاقِبٌ ومرقوب يقال: غير مُرَاقِبٍ: أي لم يتم فحصه أو إخضاعه للرقابة أو إعطاؤه تصنيفاً، وحق الرقابة: حق القيام بالمراقبة والإشراف على عمل ما، ومنها الرقيب من أسماء الله الحسنى تأتي بمعنى الحارس والحافظ، أي الذي لا يغيب عنه شيء ولا تخفى عليه خافية، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، أي مراعيًا حفيظاً (٣)، وقوله تعالى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [ق: ١٨]، أي المشاهد والسامع لكل ما يجري ويسجله، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَكُنْتُ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا مَا دُمْتُ فِيهِمْ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتُ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [المائدة: ١١٧]، والمُراقِبُ: هو من لازم العلو والإشراف على الأماكن، لأن المشرف أو المراقب مطلع على ما دونه، وسميت تلك الأماكن العالية مُراقِب، فالمعنى الذي يدور حوله لفظ رقب واشتقاقاته هو: الرصد والحراسة والحفظ مع علو مكانة المُراقِب أو الرقيب (٤).

ثانياً: تعريف القضائية في اللغة العربية: لفظ القضائية نسبة إلى القضاء، ولفظ القضاء يأتي على عدة معان تدور جميعها حول انقطاع الشيء وتمامه، غير أن الأكثر صلة بالمعنى الاصطلاحي: هو "القطع والفصل، والحكم والإلزام" أي: حَكَمَ؛ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿الْبَسُطِ﴾ [الإسراء: ٢٩]، أي أمر ربك وحتم، والقاضي في اللغة يأتي بمعنى القاطع للأمر المحكم لها (٥).

المبحث الأول: مفهوم و نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والموقف منها.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري السوداني.

المبحث الرابع: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري الإسلامي.

الخاتمة.

النتائج.

التوصيات.

المراجع.

المبحث الأول

مفهوم و نشأة الرقابة القضائية على

دستورية القوانين والموقف منها

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية

القوانين

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على

دستورية القوانين في اللغة العربية:

أولاً: تعريف الرقابة في اللغة العربية: رقابة: مفرد مصدر رَقَبَ، من رقبه رقياً و رقوباً و رقابة؛ بمعنى لاحظته وحرسه وحفظه، يقال أُرُقِبَ فلاناً في أهله أي أحفظه فيهم، و أُرُقِبَ النجم: أُرصد، وراقبه مراقبةً و رقابةً، والترقب والارتقاب: تعني الانتظار، والاسم الرقبى وهي من المراقبة لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه (١)، و رَقِبَهُ أي انتظره، أو الشيء حرسه، وراقب الله في أمره:

ثالثاً: تعريف الدستورية في اللغة العربية:

نسبة إلى كلمة الدستور، وكلمة الدستور في الأصل ليست عربية وفدت إليها من اللغة الفارسية، وهي مكونة من مقطعين، الأول: "دست" بمعنى قاعدة أو يد، والثاني: "ور" ويأتي بمعنى صاحب؛ كما تعني أيضاً: الدفتر الذي تدون فيه أسماء الجنود، أو الدفتر الذي تدون فيه قوانين الملك، وكذلك يقصد بها وزير الملك، وهكذا دخلت العربية لتأخذ معنى القانون الأساسي: أي "الأعلى" في الدولة، لذا فكلية الدستور في اللغة لا يخرج معناها عن المعنى الرئيس وهو القواعد الأساسية الحاكمة لأي منظومة^(٦).

رابعاً: تعريف القوانين في اللغة العربية:

هي جمع لكلمة قانون، وكلمة قانون يونانية الأصل "Kanon" تعني العصا المستقيمة و القاعدة أو المبدأ أو القدوة، وهي لا تخرج عن معنى رئيس وهو القواعد التنظيمية، وأضحى هذا المصطلح يفيد النظام وخضوع الشيء في صيرورته لأمر ثابت في تكراره وتداوله^(٧).

الفرع الثاني: تعريف الرقابة القضائية على

دستورية القوانين اصطلاحاً: أورد فقهاء

القانون الدستوري تعريفات عدة لهذا المصطلح لا تخرج في الغالب عن معنى مشترك لا تخرج عنه، بالنظر إليها على أنها عملية رقابية يتولاها القضاء تستهدف التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، بهدف التأكد من موافقتها وعدم مخالفتها لنصوص الدستور. ومن هذه

التعريفات:

أولاً: "هي الرقابة التي يباشرها القضاء بواسطة المحاكم أو محكمة محددة على القوانين العادية بقصد التأكد من موافقتها للقواعد الواردة في الدستور وعدم مخالفتها له"^(٨).

ثانياً: "هي مهمة تُسند إلى الجهاز القضائي لمراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع نصوص الدستور"^(٩).

ثالثاً: "تلك المهمة القانونية التي يعهد الدستور بها إلى القضاء للتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور؛ والتعرف ما إذا كانت السلطة التشريعية المنوط بها الوظيفة التشريعية قد التزمت الحدود التي رسمها لها الدستور أم تجاوزتها"^(١٠).

رابعاً: هي تلك الرقابة التي يتولاها القضاء حيث يتحقق من مطابقة التشريعات التي تصدرها الجهات المختصة لنصوص الدستور"^(١١).

فجميع هذه التعريفات تدور حول مفهوم محدد لرقابة القضاء الدستورية؛ وهي التأكد من مدى موافقة التشريعات الصادرة عن البرلمان لنصوص الدستور؛ بغض الطرف عن الجهة التي يسند إليها الدستور هذه المهمة، لكن معظمها باستثناء التعريف الثاني توقف عند حدود الإجراء الرقابي دون التطرق إلى التوصيف الذي تنتهي له عملية الرقابة؛ سواء بدستورية أو عدم دستورية التشريع، وهو توصيف في غاية الأهمية.

المطلب الثاني

نشأة و تطور الرقابة القضائية على

دستورية القوانين وموقف الفقه

الدستوري منها

الفرع الأول: نشأة وتطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين: من المفارقات التاريخية أن بدايات ظهور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في شكل "رقابة الامتناع" عُرِفَت في المملكة المتحدة، مهد نظام الحكم البرلماني الذي يتمتع بمقتضاه البرلمان بسلطة شبه مطلقة؛ في ظل ما يعرف بمبدأ "سيادة البرلمان"، و مبدأ "حكم القانون"، وقد كانت تلك البدايات على يد القاضي "Sir Edward Coke"، في القضية الشهيرة بقضية بونهام "Bonham"، وذلك أثناء توليه رئاسة محكمة الملك المسماة بـ "court of the king's bench"، حيث امتنع عن تطبيق قانون أصدره البرلمان؛ نسبةً لتعارض ذلك القانون مع قواعد الشريعة العامة "common law"، والتي تسود في النظام الأنجلوسكسوني، والتي تتضمن مبادئٍ عليا تتعلق بالأساس بفكرتي الحق والعدل؛ وتُعدُّ بمثابة القانون الأعلى للبلاد؛ ومن ثمَّ تمثِّل قيدا على سلطات البرلمان^(١٢)، هذا التوجه الذي تبناه القاضي "كوك"، والذي يقضي بوجود قانون أعلى يتعين على البرلمان الالتزام بأحكامه عند مباشرته لوظيفته التشريعية؛ ومن ثم يحق للقضاء حال مخالفة البرلمان لهذا القانون الأعلى؛ امتناع القضاء عن تطبيق القانون الصادر عن البرلمان، هذا التوجه على الرغم من وجهة تسيبيه؛ لم يحظى بالقبول في المملكة المتحدة؛

بينما وجد قبولا في النظام القضائي لمستعمرات المملكة المتحدة في أمريكا الشمالية خاصة الولايات الأمريكية، حيث بدأ تطور الرقابة القضائية منذ سنة ١٧٧٠م، أي قبل ظهور الاتحاد الأمريكي سنة ١٧٨٩م، واستقرت في سنة ١٨٠٣م بصدور حكم المحكمة الاتحادية العليا؛ الذي أصدره القاضي مارشال في قضية "ماربوري ضد ماديسون"، ثم تتالت أحكام المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية مؤكدة حق المحاكم في التصدي للرقابة على دستورية القوانين^(١٣).

الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من رقابة القضاء على دستورية القوانين: انقسم فقهاء القانون الدستوري حول مدى شرعية رقابة القضاء لدستورية القوانين إلى فريقين:

أولاً: معارضة إسناد رقابة الدستورية إلى السلطة القضائية: ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن السيادة هي للقانون العادي باعتباره القانون الأعلى للدولة، ومن ثم فإن وظيفة القضاء يتعين أن تقتصر على التحقق من مطابقة الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطات العامة للقانون العادي، ولا يمكن بحال من الأحوال أن تجاوز ذلك إلى رقابة مطابقة القانون العادي للدستور، ويحتج أنصار هذا الرأي بالتالي^(١٤).

١- يُعدُّ القانون العادي بمثابة التعبير الأكثر وضوحاً عن الإرادة العامة للشعب، هذه الإرادة التي يُعدُّ أعضاء السلطة التشريعية خير من يجسدها وهؤلاء الأعضاء تم انتخابهم من قبل الأمة ليعبروا عن تلك الإرادة؛ ومن ثم لا يجوز أن تخضع القوانين التي يضعونها لأي

نوع من الرقابة، فتلك القوانين تمثل تجسيداً لمبدأ "عصمة القانون" طالما كان معبراً عن الإرادة الجماعية للشعب، لذا فإن رقابة السلطة القضائية - وهم قضاة غير منتخبين - على التشريعات القانونية تُعدُّ بمثابة تعدٍ على إرادة الأمة^(١٥).

وقد تم الرد على ذلك: بأن الدستور في الدول الديمقراطية يُعدُّ أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والأمة حين تنتخب أعضاء السلطة التشريعية تنتخبهم وتفوضهم في التعبير عن إرادتها وبأن تتم مباشرة ذلك التفويض في حدود ما نص عليه الدستور باعتباره الإرادة الأسمى للأمة، لذا فإن أي تشريع تصدره السلطة التشريعية - البرلمان - التي قد تكون أحياناً تحت هيمنة أحد الأحزاب أو ائتلاف حزبي، بالمخالفة لقواعد الدستور تكون بمثابة مخالفة أسمى تعبير عن إرادة الأمة، ومن ثم فإن تدخل السلطة القضائية لمنع تطبيق مثل ذلك التشريع المخالف لا يُعدُّ تحدياً لإرادة الأمة بل يمثل في حقيقة الأمر دفاعاً عنها وإعلاءً للدستور^(١٦).

٢- وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تنحصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيق حكم القانون في القضايا المعروضة عليها، لا الحكم على القوانين التي يضعها أعضاء السلطة التشريعية، ومن ثم لا يجوز لها أن تراقب أعمال السلطة التشريعية للتحقق من مطابقتها للدستور، ومن ثم الامتناع عن تطبيقها أو الحكم بإلغائها؛ فهذا بلا شك يمثل خروجاً على وظيفة السلطة القضائية من ناحية؛

وتدخلاً في اختصاص السلطة التشريعية من الناحية الأخرى؛ الأمر الذي يُعدُّ انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(١٧).

كما أن إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى السلطة القضائية وهي جهة قانونية؛ يُعدُّ بمثابة منح وظيفة سياسية لهذه السلطة؛ دون أن تتحمل مقابل ذلك أي مسؤولية، كما أنه ليس من الإنصاف فرض احترام القانون على كل من الدولة والأفراد بشكل متساوٍ، فهناك مصالح يتعين أن يترك للدولة حرية التصرف بأمرها؛ أما إحالة الأمر بشأن تلك المصالح إلى السلطة القضائية؛ مع انتفاء مسؤوليتها السياسية؛ فبلا شك سيؤدي ذلك إلى إثارة الحرج والارتباك في منظومة العمل العام^(١٨).

وقد رُدُّ على ذلك: إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حظر تدخل أي من السلطات الثلاث في أعمال غيرها من السلطات، بل يعني فيما يعنيه مراقبة كل سلطة لغيرها من السلطات؛ بهدف عدم استبداد أي منها في اختصاصاتها؛ أو تجاوز الحدود التي رسمها لها الدستور سلفاً، ومن ثم فإن السلطة القضائية عندما تراقب أعمال السلطة التشريعية؛ وتمتنع عن تطبيق قانون مخالف للدستور فهي لا تُعدُّ منتهكة لمبدأ الفصل بين السلطات؛ بل تُعدُّ بمثابة السلطة التي تقوم على أعمال ذلك المبدأ بصورة موضوعية^(١٩).

٣- رسوخ تقليد عدم رقابة القضاء لدستورية القوانين في الديمقراطيات العريقة "فرنسا": حيث تبني الدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ م

إسناد الرقابة على دستورية القوانين للقضاء يتوافق و صميم واجبات القضاء، وذلك من خلال ضرورة تحديد القضاء للقانون الواجب التطبيق حال تنازع قاعدتين تنتمي إحداها للقانون العادي والأخرى للدستور، والقاضي بامتناله لمبدأ الشرعية وتدرج القوانين يتوجب عليه تطبيق قاعدة القانون الأعلى واستبعاد قاعدة القانون الأدنى، وقيام القاضي بالحيلولة دون تطبيق التشريع المخالف للدستور يُعد من صميم الوظيفة القضائية المسندة إليه، فبوجود تشريع مخالف للدستور تظهر قاعدتان متعارضتان واحدة وضعها المشرع العادي وأخرى وضعها المشرع الدستوري، والقاعدتان تتعلقان بأمر واحد ومن ثم يتوجب على القضاء تطبيق إحدى القاعدتين فقط على النزاع المطروح أمامه، وهنا على القاضي المفاضلة بين القاعدتين فلا يمكنه حالئذ إلا أن ينتصر للقاعدة التي وضعها المشرع الدستوري على حساب الأخرى امتثالاً لمبدأ سمو الدستور؛ وهو في هذا كله لا يخرج عن دوره كقاضٍ يعمل على تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه حال تعدد أو تعارض القواعد القانونية التي تحكم النزاع، سواء تعلق الأمر بقاعدة من القانون الوطني أم من القانون الأجنبي أم من القانون الدولي^(٢١).

أضف إلى ذلك ما يتمتع به القضاة عادة بحكم عملهم من خبرة قانونية مهمة تجعل منهم الأكثر تأهيلاً للقيام بهذه المهمة على خير وجه،

في المادة الثالثة منه أن المحاكم ليس لها أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية ولا أن توقف تنفيذها، غير أن مرد هذا التقليد يعود إلى أن فقهاء القانون الدستوري في فرنسا انتصروا في ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن رجال الثورة الفرنسية كانت تسود لديهم خشية من أن ذلك سيؤدي إلى وقوف القضاء في وجه القوانين الثورية بحجة عدم دستوريته^(٢٠).

ثانياً: قبول إسناد رقابة دستورية القوانين إلى السلطة القضائية: حيث يرى أنصار هذا الرأي أن السيادة هي للدستور باعتباره القانون الأعلى للدولة، ومن ثم فمن مهمة الدستور تقرير ما لكل سلطة من السلطات العامة الثلاث من اختصاصات، وإلى ذلك فاستعمال كل سلطة من هذه السلطات لوظائفها يجب أن يتم وفقاً لما نص عليه الدستور، ومهمة القضاء هنا لا تقف عند حدود رقابة الأعمال الإدارية للقانون؛ بل تمتد إلى رقابة مدى اتفاق القانون مع الدستور، وقد احتج أنصار هذا الرأي بالحجج التالية:

١- القول: بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب، يقابله القول: بأن الدستور هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب وليس القانون، وذلك نظراً لأن الدستور مصدره غالبية الشعب؛ بينما القانون مصدره ممثلي الشعب وقد يكونون أغلبية سياسية.

٢- الاعتراف للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات، بل يُعدُّ التطبيق الأمثل له؛ إذ أن

مع مراعاة ما تتطلبه الرقابة على دستورية القوانين من الحيادة والنزاهة والابتعاد عن التجاذبات السياسية، كل ذلك يتوفر في القضاء المستقل مما يجعل من قيام القضاة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين الأكثر ملائمة (٢٢).

٢- الرقابة القضائية هي الأجدر في مضمار حماية حقوق وحرريات الأفراد، نظراً لأن المشرع الدستوري عند تبنيه الرقابة القضائية؛ فإنه بذلك يُسند مهمة الفصل في المنازعات إلى جهة مستقلة؛ تتبّع في ذلك إجراءات موضوعية وحيادية في كافة مراحل الفصل في المنازعة، الأمر الذي قد لا يتوفر في الأنواع الأخرى للرقابة.

٤- تتسم السلطة القضائية بأن اختصاصها يُعدُّ سلبياً؛ نظراً لأن مهمتها تقتصر على بيان موقف وحكم القانون في المنازعات التي تعرض عليها، بينما اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية هو اختصاص إيجابي، فالسلطة التشريعية تصدر القوانين كقواعد قانونية ملزمة، وكذلك السلطة التنفيذية حين تمارس وظيفتها غالباً ما تظهر بصفقتها صاحبة سيادة ومحتكرة للقوة الجبرية، فكلتا السلطتين قد يمسان حقوق وحرريات الأفراد من خلال المساحة الواسعة للدور الإيجابي لسلطتيهما، وعندئذ يكون الملاذ الأخير للأشخاص لحماية حقوقهم؛ هو السلطة القضائية المختصة بفض المنازعات بين الأشخاص (٢٣).

٥- مبدأ الفصل بين السلطات لا يفترض حال خروج السلطة التشريعية على أحكام الدستور؛

أن تُرغم السلطات الأخرى على باتباعها؛ ومسايرتها في الاعتداء على الدستور، بل للقضاء حق الامتناع عن تطبيق تشريع صدر مخالفاً للدستور طالما أن السلطة القضائية تحظى كبقية السلطات بالاستقلال.

٦- ما هو سائد في فرنسا من حيث رفض القضاء العدول عن تقليد عريق يقضي برفض رقابة القضاء على دستورية القوانين، مرده وجود نصوص قديمة تحظر على القضاء النظر في دستورية القوانين، أضف إلى ذلك شيوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في معظم النظم الدستورية (٢٤).

المطلب الرابع

صور الرقابة القضائية على دستورية

القوانين

تتعدد تقسيمات فقهاء القانون الدستوري للرقابة القضائية وفقاً للزاوية التي ينظر إلى الرقابة القضائية من خلالها، وسنتناول فيما يلي أهم هذه التقسيمات:

الفرع الأول: من حيث الأثر الذي يترتب على القانون المخالف للدستور:

أولاً: رقابة الإلغاء: وفقاً لهذا النوع يملك القاضي الدستوري سلطة الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور، ونظراً لخطورة سلطة الإلغاء، وما يمكن أن تتسبب به من حساسية في مواجهة السلطة التشريعية، فغالباً ما يستند هذا النوع من الرقابة لنص دستوري صريح وارد في الوثيقة الدستورية، وتختص بها محكمة محددة "مركزية الرقابة" يتمتع حكمها بحجية في مواجهة الكافة (٢٥).

مشروع القانون فيمتنع الرئيس عن المصادقة عليه وإصداره^(٢٧)، ومن أمثله الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة دستور كولومبيا لسنة ١٨٨٦م، والذي يمنح رئيس الدولة عند الاعتراض على أي قانون قدم إليه للتصديق عليه؛ الحق في أن يحيله خلال فترة ستة أيام إلى المحكمة العليا للبت في دستوريته، وكذلك دستور بنما لسنة ١٩٠٤م، ودستور الإكوادور لسنة ١٩٢٩م، وكذلك دستور إيرلندا لسنة ١٩٣٧م^(٢٨).

ثانياً: **الرقابة القضائية اللاحقة:** هذا النوع من الرقابة لا يتأتى إعمالها إلا بعد صدور القانون، عبر دعوى يتم تقديمها إلى المحكمة المختصة؛ والتي تملك الحق في إصدار حكم بإلغائه؛ أو الامتناع عن تطبيقه سواءً عبر دعوى أصلية؛ أم عبر دعوى فرعية، ويعد هذا النوع الأكثر شيوعاً في الأنظمة الدستورية المعاصرة، حيث يسند حق تحريك دعوى الطعن في دستورية القانون إلى جهات محددة دستورياً، سواءً إلى هيئات عامة أم خاصة أم للأفراد، فتحريك دعوى الرقابة يتم بعد أن يصبح القانون نافذاً، ومن ثم ينظر القضاء في الدعوى للفصل في مدى دستورية القانون، فإما أن يقرر عدم دستورية القانون؛ ومن ثم يصدر حكماً سلبياً سواءً أكان بالامتناع عن تطبيق القانون "رقابة الامتناع"، أم كان بإلغاء القانون محل الطعن بصورة نهائية "رقابة الإلغاء"؛ فيصبح القانون معدوماً بالنسبة للمستقبل، وإما أن يكون حكم المحكمة إيجابياً بالحكم بدستورية القانون؛ وهو الأصل في التشريعات "قرينة الدستورية"،

ثانياً: **رقابة الامتناع:** في هذا النوع لا يملك القاضي الدستوري سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور؛ بل له إهماله والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه، فحكم القاضي هنا ذو حجية نسبية قاصرة على النزاع المعروض أمامه، وعادة لا تثير هذه الرقابة أي خلاف مع السلطة التشريعية، فهي ظاهرياً تراعي مبدأ استقلال السلطة التشريعية، وتنسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات، لذا فلا تحتاج هذه الرقابة إلى نص دستوري صريح وارد في الوثيقة الدستورية؛ نظراً لأن القاضي بامتناعه عن تطبيق القانون المخالف للدستور؛ لم يخرج عن وظيفته القضائية؛ ولم يتجاوز مقتضياتها، وعادة تسند الرقابة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها "لامركزية الرقابة"، كما أن حكم المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري؛ لا يحوز حجية لا في مواجهة الكافة؛ ولا حتى أمام المحكمة التي أصدرته، فيظل القانون محل الطعن قائماً وناظراً^(٢٦).

الفرع الثاني: **من حيث توقيت أعمال سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:**

أولاً: **الرقابة القضائية السابقة:** ويتسم هذا النوع من الرقابة النادر الشيوع؛ بأن حق تحريك الرقابة يعطى لجهات بعينها، كرئيس الدولة مثلاً؛ حيث له إحالة مشروع القانون قبل المصادقة عليه؛ ونشره إلى محكمة متخصصة للبت في مدى دستوريته، ولا يخرج الأمر من افتراضين: إما أن تقرر المحكمة المختصة دستورية مشروع القانون؛ فيواصل مشروع القانون مسيرته ليصبح قانوناً نافذاً، وإما أن تقرر المحكمة عدم دستورية

المبحث الثاني

الأحكام العامة للرقابة القضائية على

دستورية القوانين

سنتناول في هذا المبحث أحكام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والمتمثلة في المحكمة المختصة بالرقابة، وكيفية تحريك دعوى الطعن الدستوري، وسلطات المحكمة المختصة بالرقابة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الجهة القضائية التي يُعهد إليها بمهمة

الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الأول: الأسلوب اللامركزي "النموذج الأمريكي": تعود جذور الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى قضية "ماربوري ضد ماديسون" Marbury v Madison سنة 1803م، عندما أكد القاضي "مارشال" على أن الدستور يمثل التعبير الحقيقي عن الإرادة الشعبية، ومن ثم فأحكامه تعلو على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الأعمال التشريعية أي القانون العادي ومن ثم فالقوانين المخالفة للدستور تعد لاغية وباطلة (٣٢). وفقاً لهذا النموذج فإن جميع المحاكم في الدولة أياً كانت درجتها تختص بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما تبناه النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ليس قاصراً على المحكمة العليا، بل يحق لكل المحاكم على اختلاف درجاتها؛ سواء أكانت في الولايات أو في المركز القيام بهذه المهمة، ويفسر ذلك بأن القضاء الأمريكي ينظر إلى الرقابة القضائية باعتبارها

ومن ثم يبقى القانون نافذاً، وحكم القضاء بعدم دستورية القانون حال الرقابة القضائية السابقة يُعدُّ حُكماً مُنشئاً، بينما يكون الحكم بعدم دستورية القانون حال الرقابة اللاحقة كاشفاً فقط (٢٩).

الفرع الثالث: من حيث الطرق المتبعة في تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: حيث يستطيع كل صاحب مصلحة من الأفراد أم من السلطات العامة؛ رفع دعوى طعن أمام المحكمة المختصة مباشرةً بمعزل عن أي خصومة قضائية أخرى، مختصماً في ذلك القانون الطعين بصفة أصلية، طالباً من المحكمة إلغاء القانون محل الطعن لمخالفته أحكام الدستور (٣٠).

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع "دعوى فرعية": لإعمال الرقابة القضائية وفقاً لهذا السبيل يفترض وجود قضية أو منازعة معروضة أمام القضاء "مدني، جنائي، إداري" ثم يدفع أحد أطراف الخصومة بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على القضية مثار النزاع، عندئذ يتعين على القاضي أن يتثبت من مدى دستورية القانون الطعين، فإذا تبين له أنه موافق للدستور رفض الدفع وفصل في النزاع الأصلي بموجب ذلك القانون، وإذا تبين له أنه غير دستوري امتنع عن تطبيق ذلك القانون على القضية المعروضة أمامه (٣١).

من صميم وظيفته، هذه الوظيفة التي تتمحور حول النظر والفصل في منازعات الأشخاص وخصوماتهم^(٣٣).

غير أن الواقع السائد يُكرّس خلاف ذلك، فالدور الأهم في الرقابة تنهض به المحاكم العليا في الولايات؛ خاصة إذا تعلقت دعوى الطعن بدستورية تشريع ولائي، أما المحاكم الأدنى درجة فلا تساهم بشيء يذكر في هذا المجال، أما إذا تعلقت دعوى الطعن بدستورية تشريعات اتحادية؛ أو بدستورية قوانين ولائية من حيث علاقتها بالدستور الاتحادي؛ فإن القضاء الاتحادي ممثلاً في المحكمة العليا هو من يملك الكلمة الفصل في ذلك^(٣٤).

الفرع الثاني: الأسلوب المركزي "النموذج الأوروبي" : ويتحقق ذلك عندما تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة بموجب نص دستوري، فمن جهة يمتنع على غيرها من الجهات القضائية التصدي لمهمة رقابة الدستورية، ومن جهة أخرى لا يمكن لأي شخص أن يرفع دعواه إلا أمام تلك الجهة حصراً، وتذهب بعض الدساتير إلى إسناد هذه المهمة إلى المحكمة العليا، حيث تختص إلى جانب اختصاصاتها التقليدية في القضاء الجنائي والمدني... إلخ بالرقابة على دستورية القوانين، ومثال ذلك سويسرا في ظل دستور ١٨٧٤م، والدستور العراقي ١٩٦٨م، والدستور الكويتي ١٩٦٢م، ودساتير السودان قبل سنة ١٩٩٨م^(٣٥).

ووفقاً لهذا الأسلوب يتركز اختصاص رقابة الدستورية في يد جهة واحدة؛ كمحكمة ضمن منظومة السلطة القضائية؛ وإما محكمة مستقلة

عن السلطات الثلاث، غير أن بعض فقهاء القانون الدستوري؛ يبدون خشية من إفراط المحكمة أو تفريطها في بسط اختصاصها الرقابي، فبإفراط المحكمة في ممارسة اختصاصها الرقابي؛ قد تمتد سلطتها لتغطي كافة أوجه النشاط التشريعي؛ الأمر الذي قد يقود إلى مواجهة بين المحكمة وبين السلطة التشريعية أو التنفيذية؛ مما قد يهدد دعائم النظام الدستوري، أما تفريطها فقد يكون خشية وقوع ذلك الصدام؛ وبذا تتحول إلى جسد بلا روح؛ و تفقد مبرر وجودها بإيجاد رقابة جدية على دستورية القوانين^(٣٦).

وغالبية دساتير الدول التي تتبنى الرقابة القضائية وفقاً لهذا الأسلوب؛ تعهد بمهمة الرقابة إلى محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض، ومثال ذلك الدستور الألماني والإيطالي، ودساتير كل من مصر لسنة ١٩٧١م، ودستور السودان لسنة ١٩٩٨م، ودستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م^(٣٧).

ويشار إلى أن الأسلوب المركزي للرقابة القضائية على دستورية القوانين يتسم بعدة سمات: كسرعة البت والحسم في دعاوى الفصل في دستورية القوانين، كما يتلافى هذا الأسلوب تضارب الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى دستورية القوانين نظراً لانفراد جهة واحدة باختصاص النظر في دستورية القوانين^(٣٨).

المطلب الثاني

الجهات التي يحق لها تقديم دعوى الطعن

في دستورية القوانين

السلطة القضائية حين تُسند إليها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، لا تملك من تلقاء نفسها

أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور"، وهذا ما تكرر النص عليه في دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، ودستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م (٤٠).

الفرع الثاني: حصر حق الطعن الدستوري في بعض الهيئات: حيث يتم قصر هذا الحق على هيئات سياسية معينة دون الأفراد، ومثال ذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م؛ الذي قصر ذلك الحق على كل من رئيس الجمهورية؛ ورئيس الوزراء؛ ورئيس الجمعية الوطنية؛ ورئيس مجلس الشيوخ، و أعضاء الجمعية الوطنية؛ ومجلس الشيوخ إذا أيد الطلب ستون عضواً من كل مجلس^(٤١)، كذلك الدستور الإسباني الذي أجاز لخمس من أعضاء البرلمان حق تقديم دعوى الطعن في دستورية القوانين، والدستور الألماني الذي يسمح لثلث أعضاء مجلس البوندستاغ، والدستور النمساوي الذي يجيز لثلث أعضاء المجلس الوطني، كذلك الحال دستور بولندا لسنة ١٩٢٠م الذي قصر الحق على رئيس الدولة أو الحكومة أو البرلمان، والدستور الأردني الذي حصر الحق في كل من أعضاء مجلسي البرلمان ومجلس الوزراء^(٤٢)، ودستور سوريا لسنة ١٩٧٣م الذي حصر حق الطعن في دستورية القوانين قبل إصدارها؛ على رئيس الجمهورية؛ أو ربع أعضاء مجلس الشعب^(٤٣).

النظر في القوانين للتأكد من مدى دستوريته، بل لا بد لها من دعوى ترفع أمامها تطعن في دستورية قانون ما، لكن تباينت الأنظمة الدستورية في تحديد الجهة التي يحق لها رفع دعوى الطعن في دستورية القوانين، فالغالبية منها تعطي هذا الحق إلى كل ذي مصلحة سواء أكان هيئة أم فرداً، وقلة من الأنظمة الدستورية تحصر هذا الحق في هيئات معينة فقط دون الأفراد على النحو التالي:

الفرع الأول: إعطاء حق الطعن الدستوري لكل ذي مصلحة (هيئة، فرد): فلكل ذي مصلحة عاجلة أو آجلة الحق في أن يرفع الدعوى، ولعل الدستور السويسري لسنة ١٨٤٨م هو أول دستور أعطى الأفراد هذا الحق، فيحق لكل مواطن الطعن مباشرة أمام المحكمة الاتحادية في القوانين الصادرة عن المقاطعات، ثم تطور الحق في الطعن بعدم الدستورية؛ إلى حق الأفراد في الطعن في أي قانون يمس حقوقهم، إلا أن هذا التوجه يؤدي إلى زيادة كبيرة في عدد الدعاوى؛ الأمر الذي يتطلب أن تكون هيكلية المحكمة مصممة لاستيعاب ذلك^(٣٩).

هذا التوجه تبنته دساتير السودان المتعاقبة؛ خاصة في حال مساس القانون المعني بحق من حقوق الطاعن الدستورية، فنجد دستوري السودان لسنة ١٩٥٦م، و لسنة ١٩٦٤م قد أعطيا لأي مواطن الحق في تقديم طعن أمام المحكمة العليا في أي قانون يهدر حق من حقوقه الدستورية، كذلك نص دستور السودان الدائم ١٩٧٣م، على ذلك بقوله: "لكل شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته

المطلب الثالث

كيفية تحريك دعوى الطعن في دستورية

القوانين

الفرع الأول: الدعوى الأصلية أو المباشرة "رقابة الإلغاء": يقصد بالدعوى الأصلية: قيام صاحب المصلحة المتضرر حقيقةً أو حكماً من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة؛ سواءً أكانت محكمة قضائية عليا أم محكمة دستورية مختصة، وذلك عبر دعوى أصلية يطلب فيها إلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ثبت للمحكمة مخالفة القانون للدستور؛ حكمت بإلغائه واعتباره كأن لم يكن، ويحوز حكمها عندئذ حجية عامة ومطلقة، أما إذا تبين للمحكمة دستورية القانون فترفض الدعوى ويبقى القانون نافذاً^(٤٤)، وتعود جذور هذا الأسلوب إلى بداية القرن العشرين عندما تبنت دساتير كل من النمسا لسنة ١٩٢٠م؛ وتشيكوسلوفاكيا ١٩٢٠م؛ إنشاء محاكم دستورية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين، ثم تبنت معظم دساتير الدول الأوروبية هذا الأسلوب؛ وبعد ذلك تبنته دساتير كثير من دول العالم^(٤٥).

ويجب التنويه إلى أن المحكمة المختصة هنا؛ إما أن تكون المحكمة العليا؛ حيث تختص برقابة دستورية القوانين بالإضافة إلى اختصاصاتها القضائية الأخرى، وإما أن تكون محكمة دستورية مستقلة تنفرد بالاختصاصات الدستورية، هذا وقد عرفت التجربة الدستورية في السودان كلا النوعين حيث كانت المحكمة العليا هي المختصة برقابة دستورية

القوانين قبل دستور سنة ١٩٩٨م، ثم أُستحدثت المحكمة الدستورية بموجب دستور عام ١٩٩٨م التي انفردت باختصاص رقابة دستورية القوانين بالإضافة إلى اختصاصات دستورية أخرى.

الفرع الثاني: الدعوى الفرعية "رقابة الامتناع": يقصد بالدعوى الفرعية وجود دعوى أمام القضاء سواءً أكان دعوى ذات طبيعة (جنائية، مدنية، إدارية)؛ وأثناء نظر المحكمة للدعوى يدفع أحد أطراف الخصومة بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فالدعوى الدستورية هنا فرع للدعوى الأصلية المرفوعة ابتداءً؛ فبهذا الدفع الفرعي يبرز اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية القانون؛ وهو اختصاص يُعدُّ تحريكه متفرعاً عن الدعوى الأصلية المعروضة أمام المحكمة؛ بمعنى آخر أن نظر القاضي في دستورية القانون ظهر بشكل عارض، فإذا تبين للقاضي صحة الدفع بعدم دستورية القانون؛ فإنه يستبعد تطبيقه على القضية المنظورة أمامه، حيث تنحصر سلطة القاضي فقط في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري^(٤٦).

ونظراً لأن سلطة المحكمة هنا لا تتجاوز الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري؛ فإن هذا الأسلوب يقترن وجوده عادةً بأسلوب لامركزية الرقابة، حيث يحق لكافة المحاكم على اختلاف درجاتها أن تباشر رقابة الدستورية، ويتمتع حكم المحكمة بعدم دستورية القانون عندئذ بحجية نسبية؛ أي تقتصر آثاره على أطراف النزاع فقط؛ و في حدود القضية المعروضة أمام المحكمة، فلا يلزم حكم المحكمة المحاكم الأخرى، بل لا يلزم المحكمة

الدعوى؛ وتحيل القانون المتنازع في دستوريته إلى المحكمة العليا؛ أو المحكمة المختصة لتبنت في ذلك؛ فإذا قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القانون؛ يكون حكمها مُعدماً للقانون في مواجهة الكافة، وغالباً ما تذهب الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب؛ إلى وجوب نشر الحكم القاضي بعدم دستورية قانون ما في الجريدة الرسمية؛ كما هو الحال بالنسبة لنشر القوانين، ومن أمثلة الدساتير التي تبنت هذا الأسلوب دستور الصومال لسنة ١٩٦٠م، والدستور المصري لسنة ١٩٧٠م^(٤٩).

المطلب الرابع

سلطات المحكمة المختصة بالرقابة على

دستورية القوانين

الفرع الأول: الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري: نجد ذلك في النظم الدستورية التي تتبنى أسلوب رقابة الامتناع، حيث تنحصر سلطة المحكمة في استبعاد القاضي حكم القانون غير الدستوري، فيمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروض أمامه، و يحوز حكم المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون حجية نسبية؛ بمعنى أن أثره يقتصر على القضية التي أثير الدفع خلالها فقط، فلا تلتزم به المحاكم الأخرى، بل لا يلزم المحكمة ذاتها مستقبلاً عند نظر قضية أخرى مماثلة، فمثل هذا الحكم لا يؤثر في سريان القانون المطعون في دستوريته مستقبلاً^(٥٠).

الفرع الثاني: إصدار الأوامر القضائية "أوامر المنع": يتحقق ذلك عندما يطلب أحد الأشخاص من المحكمة؛ إصدار أمر قضائي موجه إلى إحدى هيئات الإدارة؛ أو إلى موظف عام؛ ينص على عدم

ذاتها التي أصدرته؛ حال نظرها لنزاع مشابه في دعوى جديدة مستقبلاً، إلا أن الواقع يشير إلى أن الأحكام بعدم الدستورية التي تصدر من المحاكم الأعلى درجة كالمحكمة العليا؛ تحظى بمكانة مميزة؛ بحيث لا يمكن مخالفتها من قبل المحاكم الأدنى درجة؛ الأمر الذي يعني أن امتناع المحكمة العليا عن تطبيق قانون ما يعادل في حقيقته إلغاء ذلك القانون^(٤٧).

وتعود جذور هذا الأسلوب من الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى القضاء البريطاني على يد اللورد "إدوارد كوك"؛ كما أوضحنا سابقاً، غير أن القضاء الولايات المتحدة الأمريكية كان له الدور الأبرز في رسم ملامح هذا الأسلوب، ففي بدايات تشكل الاتحاد الأمريكي وعلى وجه الدقة سنة ١٧٨٦م امتنعت محكمة Rood Island عن تطبيق أحد القوانين نظراً لعدم دستوريته^(٤٨).

الفرع الثالث: الرقابة القضائية عن طريق الدفع مقروناً برفع دعوى بعدم دستورية القانون: وفي هذا الأسلوب يتم الدمج والمزج بين أسلوب الدعوى الأصلية وأسلوب الدفع الفرعي، مع الأخذ بفكرة مركزية الرقابة، فمن جانب لا يترك هذا الأسلوب باب الطعن مفتوحاً ليترك في أي وقت؛ بل يجيز ذلك فقط حال نظر دعوى قضائية مرتبطة بتطبيق قانون متنازع في دستوريته، فدعوى الطعن في دستورية القانون يصرح بها فقط على هامش دعوى قضائية، حيث يتم ذلك بدفع يتقدم به صاحب المصلحة أو السلطة العامة إلى المحكمة؛ التي تنظر في النزاع ذي الصلة بالقانون المتنازع في دستوريته، فتقوم المحكمة بتعليق النظر في

يتحدد مصير إجراء الموظف؛ إما بالسير قدماً في التنفيذ إذا صدر الحكم بدستورية القانون، أو العدول عن التنفيذ إذا صدر الحكم بعدم دستورية القانون^(٥٢).

الفرع الرابع: إلغاء القانون المخالف للدستور:
قد يسند الدستور إلى المحكمة صلاحية إلغاء القانون غير الدستوري، وتعدُّ هذه الصلاحية من أخطر الصلاحيات في هذا المجال، حيث تملك المحكمة بموجب ذلك وبعد فحصها للقانون؛ وتأكيدها من عدم دستوريته صلاحية الحكم بإلغائه، هذا الحكم بالإلغاء يحوز عادةً حجية عامة ومطلقة، بمعنى أن آثار الحكم بعدم الدستورية تمتد إلى الكافة وليس فقط على مُقَدِّم الدعوى؛ فبمجرد صدور الحكم يصبح القانون في حكم المعدوم؛ ومن ثم لا يجوز الاستناد إليه مستقبلاً؛ غير أن المراكز القانونية التي اكتسبت بموجبه قبل إلغائه تبقى محمية^(٥٣).

الفرع الخامس: الأوامر الاحترازية والمؤقتة:
نظراً لأن المحاكم التي تختص بالنظر في دعوى الطعن في دستورية القوانين ذات طبيعة قضائية بل و أحياناً تُعد جزءاً من النظام القضائي، فإنها تبقى محتفظة بسلطات المحاكم العادية، فيحق لها إصدار الأوامر الاحترازية؛ كأن تطلب من شخص اتخاذ إجراءات معينة؛ أو تمنعه من القيام بإجراء ما، كما أن لها الحق في إصدار الأوامر المؤقتة حال الاستمرار في نظر القضية، كأن تصدر أمراً مؤقتاً بإعادة موظف إلى عمله؛ إلى حين البت في الدعوى المرفوعة من قبله^(٥٤).

تنفيذ قانون أو إجراء ما، و يتأتى ذلك من خلال دعوى قضائية تسمح للفرد بمهاجمة القانون قبل تطبيقه عليه، حيث يدعي بعدم دستورية ذلك القانون أو الإجراء؛ وأن من شأن تطبيقه أن يلحق به الضرر، فإذا ثبت للمحكمة صحة ادعاء المدعي؛ بأن القانون غير دستوري، تُصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص؛ بالامتناع عن تنفيذ القانون محل الطعن، و يتعين على الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر من المحكمة، فإن لم يمثل للأمر القضائي الصادر من المحكمة، فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية على أساس "ازدراء القضاء"، و جدير بالذكر أن هذا الأمر القضائي يُعدُّ ذو طبيعة وقائية، نظراً لأن إصداره يتم عادة قبل وقوع الضرر بالفعل، وتعود جذور هذا الإجراء إلى القضاء الأنجلو أمريكي^(٥١).

الفرع الثالث: إصدار الأحكام التقريرية:
يتحقق ذلك عندما يشرع موظف عام بتنفيذ قانون ما على شخص معين، فيقوم هذا الشخص بالاعتراض على ذلك الإجراء أمام الجهة التنفيذية المختصة؛ بحجة عدم دستورية ذلك الإجراء، فتقوم الجهة التنفيذية أو من يمثلها بالتوقف عن السير في إجراءات التنفيذ؛ مع الطلب من صاحب المصلحة بالاعتراض أمام القضاء للفصل في دستورية ذلك القانون أو الإجراء محل الاعتراض، ومن ثم فإن صاحب المصلحة يتجه إلى المحكمة طالباً منها حكماً تقريرياً بعدم دستورية القانون أو الإجراء المراد تطبيقه عليه، وبناءً على حكم المحكمة

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في النظام الدستوري السوداني

المطلب الأول

التطور الدستوري للرقابة القضائية على

دستورية القوانين في السودان

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري السوداني قديمة قدم التجربة الدستورية في السودان حيث تمت جذورها إلى ما قبل الاستقلال، وقد مرت بمراحل متعددة على النحو التالي:

الفرع الأول: قانون الحكم الذاتي لسنة

١٩٥٣م: لعل أول وثيقة يمكن الاستناد عليها في

تاريخ التجربة الدستورية في السودان في هذا

الجانب؛ هي الوثيقة المسماة "بقانون الحكم الذاتي

لسنة ١٩٥٣م"، حيث تضمنت الملامح الأولى

لتقنين الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛

فقد أقرت في مادتها العاشرة: حق الأفراد في رفع

دعوى أمام المحكمة العليا؛ لحماية أي من الحقوق

الدستورية الواردة في الوثيقة، كما أسند للمحكمة

العليا سلطة اتخاذ أي من الإجراءات لحماية تلك

الحقوق، بل تم النص صراحةً: "على أن القضاء

عموماً و المحكمة العليا المدنية خاصة يناط بها

حراسة الدستور وحمايته"^(٥٥).

الفرع الثاني: دستور السودان المؤقت

١٩٥٦م: يُعد هذا الدستور امتداداً لوثيقة الحكم

الذاتي لسنة ١٩٥٣م، فقد نص على مبدأ سمو

الدستور في مادته الثالثة والتي نصت على:

"سيادة أحكام هذا الدستور على جميع القوانين

القائمة أو المستقبلية، وتلغى من أحكام هذه القوانين ما يتعارض مع أحكام هذا الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض"، كما أسند للمحكمة العليا حق الفصل في دعاوى حماية الحقوق الدستورية واتخاذ كل ما يلزم لكفالة حماية تلك الحقوق الواردة في الدستور، وجعل السلطة القضائية هي حارسة الدستور^(٥٦).

الفرع الثالث: دستور جمهورية السودان

المؤقت لسنة ١٩٦٤م: هذا الدستور هو امتداد

لدستور عام ١٩٥٦م، فقد أعاد النص على ذات

الأحكام دون تغيير يذكر؛ ما خلا ترقيم المواد

فقد أعاد التأكيد على كل من مبدأ سمو الدستور،

ودعوى حماية الحقوق الدستورية، وأعاد التأكيد

على أن السلطة القضائية هي حارسة الدستور

وهي من لها حق الفصل في دعاوى تطبيق الحقوق

الدستورية، إلا أن هذا الدستور أنشأ محكمة

الاستئناف المدنية العليا؛ التي لها حق النظر في

أي استئناف للدعاوى التي تنظرها المحكمة المدنية

العليا^(٥٧).

الفرع الرابع: دستور السودان الدائم ١٩٧٣م:

يعد هذا الدستور مغايراً لما قبله من دساتير

السودان؛ لكنه اتفق معها في إقراره لدعوى

حماية الحقوق الدستورية أمام المحكمة المدنية

العليا؛ في مواجهة أي قانون يمس تلك الحقوق؛

حيث نص صراحة على أن للمحكمة المدنية العليا

سلطة إبطال التشريعات المخالفة للدستور، كما أكد

على التزام الدولة بسيادة حكم القانون، كما نص

صراحة على ضرورة موافقة أي تشريع يمثل قيماً

على الحقوق والحريات العامة الدستورية لأحكام

تفسير النصوص الدستورية والقانونية، والنظر في دعوى حماية الحقوق والحريات والحريات، ونقض أي تشريع أو أمر مخالف للدستور^(٦٠).

هذا وقد صدر قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨م، الذي كان استجابة طبيعية لهذا التحول، فوضع إطار المحكمة الدستورية القانوني، وأعاد النص على اختصاصات المحكمة الدستورية التقليدية؛ و في مقدمتها النظر في الدعاوى المقدمة من الأشخاص لحماية الحريات والحريات والحقوق الدستورية في مواجهة أي قانون^(٦١).

الفرع السابع: دستور السودان القومي الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م: يُعدُّ هذا الدستور امتداداً لدستور سنة ١٩٩٨م في هذا الجانب، فقد نص على مبدأ سيادة الدستور، وحق الأشخاص في اللجوء إلى المحكمة الدستورية طلباً لحماية حقوقهم وحرياتهم الدستورية، كما أعاد النص على إنشاء المحكمة الدستورية، ولكن وفق أسس مغايرة لما كانت عليه في ظل الدستور السابق، مفصلاً وموضحاً اختصاصاتها بما يتفق والتحويلات القانونية والسياسية المصاحبة لصدور هذا الدستور^(٦٢)، هذا وقد صدر قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م، مُنظماً اختصاصاتها، سواء بالفصل في دستورية القوانين وفقاً للدستور الاتحادي والدساتير الولائية، أو غيرها من الاختصاصات، وكان أكثر وضوحاً في بيان سلطات المحكمة الدستورية التي جعل لها الحق في إلغاء أي قانون مخالف للدستور الاتحادي أو الدساتير الولائية^(٦٣).

الدستور؛ وأعاد النص على دور المحكمة المدنية العليا في حراسة الدستور مفصلاً اختصاصاتها، ومنها حماية الحقوق والحريات الدستورية، ونظر دعاوى الطعن في دستورية القوانين^(٥٨).

الفرع الخامس: دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م: يعد هذا الدستور امتداداً لدساتير ما قبل دستور سنة ١٩٧٣م في هذا الجانب، فأعاد النص على الأحكام ذاتها لكن مع اختلاف في التبويب فقط، فنجد نص على مبدأ سمو الدستور، وسيادة أحكامه على سائر القواعد القانونية الأخرى، والخضوع لمبدأ سيادة حكم القانون، ومبدأ استقلال القضاء، وأعطى الأشخاص-نسبياً-الحق في رفع دعوى أمام المحكمة العليا لحماية الحقوق الدستورية، كما أعاد التأكيد على دور المحكمة العليا كحارسة للدستور من خلال اختصاصها بتفسير نصوص الدستور والقوانين، ونظر دعاوى الطعن في دستورية القوانين^(٥٩).

الفرع السادس: دستور السودان لسنة ١٩٩٨م: قبيل صدور هذا الدستور كانت هناك بعض المؤشرات على تحول تشريعي في هذا الجانب في إطاره الدستوري والقانوني، فقد صدر قانون القضاء الإداري والدستوري سنة ١٩٩٦م، وقد مثَّل هذا الدستور تحولاً جذرياً في هيكل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في التجربة الدستورية السودانية، فقد نص لأول مرة في تاريخ السودان على إنشاء محكمة دستورية تنتقل إليها الاختصاصات الدستورية التي كانت للمحكمة العليا ممثلة في دائرتها الدستورية، كاختصاص

المطلب الثاني

المحكمة المختصة برقابة دستورية القوانين

يتبنى النظام الدستوري في السودان الأسلوب المركزي فيما يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يُسند هذا الاختصاص لمحكمة واحدة فقط وهي المحكمة الدستورية حالياً والمحكمة العليا سابقاً، وجدير بالذكر أن هذا التوجه تعود بدايات تبنيه إلى ما قبل فترة الحكم الوطني، ولا زال النظام الدستوري وفيما لهذا التوجه، غير أنه يستحسن بنا أن نميز في هذا المقام بين مرحلتين نرى أهميتهما:

الفرع الأول: إسناد اختصاص الرقابة على

دستورية القوانين إلى المحكمة العليا:

ظهرت بدايات هذا التوجه في اتفاقية الحكم الذاتي لسنة ١٩٥٣م؛ عندما أُسند للقضاء عامة حراسة الدستور، وللمحكمة العليا خاصة اختصاص البت في أي مسألة تتعلق بتطبيق وحماية أي من الحقوق والحريات الواردة فيه، وهذا ما أعيد تبنيه في دساتير السودان في العهد الوطني، مع اختلاف بسيط كما هو الحال في دستور عام ١٩٦٤م المعدل ١٩٦٦م، حيث أوجد محكمة الاستئناف المدنية العليا، مع الإبقاء على المحكمة العليا وعلى اختصاصاتها الدستورية، وأسند إليها حق النظر في أي استئناف يرفع إليها ضد أي قرار يصدر عن المحكمة العليا عند مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية، وبظهور دستور السودان الدائم لسنة ١٩٧٣م، كان تنظيم الرقابة على دستورية القوانين أكثر وضوحاً، حيث تم النص صراحة على اختصاص المحكمة العليا بنظر الطعون في

دستورية القوانين، وحماية الحقوق والحريات، وهذا ما تم تبنيه مجدداً في دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م^(٦٤).

الفرع الثاني: إسناد اختصاص الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية: مثلاً صدور دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، تحولاً في هذا المجال، حيث أنشئت محكمة مختصة بالمسائل الدستورية، وأسندت إليها الاختصاصات الدستورية التي كانت تختص بها المحكمة العليا فيما مضى ضمن دئرتها الدستورية، وهذا ما تم تبنيه مجدداً من قبل المشرع الدستوري في دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.

المطلب الثالث

الجهات التي يحق لها تقديم دعوى الطعن

في دستورية القوانين

ذهبت دساتير السودان المتعاقبة إلى إعطاء الحق في الطعن في دستورية القوانين لكل ذي مصلحة (هيئة، فرد)، ونجد ذلك جلياً فيما يتعلق بدعوى حماية الحقوق الدستورية؛ فقد ظل التراث الدستوري في السودان وفيما في تبنيه لهذه الدعوى؛ على الرغم من تعدد التجارب الدستورية؛ هذه الدعوى ترفع حال مساس أي من القوانين بحق من حقوق الطاعن الدستورية، وترجع بدايات هذا التوجه إلى قانون الحكم الذاتي لسنة ١٩٥٣م؛ الذي نص على حق كل شخص في الطلب من المحكمة العليا حماية أي من الحقوق الدستورية وتطبيقها، وللمحكمة العليا سلطة إصدار جميع الأوامر اللازمة والمناسبة لكي تكفل لمقدم الطلب الاستمتاع بأي من الحقوق المذكورة^(٦٥)، كذلك الحال جاء دستور

تقدم من الأفراد أو الجماعات، وبطبيعة الحال يمكن رفعها من قبل الهيئات والأشخاص المعنوية سواء أكانت خاصة أم عامة، فلم يقيد النص حق رفعها في جهة معينة؛ حيث يحق لأي شخص رفعها طالما توافر فيه شرط المصلحة^(٦٩).

المطلب الرابع

كيفية تحريك دعوى الطعن

في دستورية القوانين

تبنى النظام الدستوري في السودان أسلوب الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء"، وذلك عندما كانت المحكمة المختصة هي المحكمة العليا، وكذلك الحال بعد انتقال الاختصاص إلى المحكمة الدستورية، والأصل في هذه الدعوى أن يقوم صاحب المصلحة المتضرر فعلاً أو حكماً من قانون ما بتقديم عريضة عدم دستورية قانون أمام المحكمة المختصة-المحكمة العليا سابقاً، المحكمة الدستورية حالياً-يطلب فيها صاحب المصلحة إلغاء القانون بناءً على ادعائه بأنه مخالف للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى قضائية عادية، غير أن الواقع قد يكون على خلاف ذلك؛ فقد يرى أحد أطراف الخصومة أثناء قيام دعوى قضائية عادية أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، ففي هذه الحالة ذهب القضاء إلى أن محكمة الموضوع إذا رأت جدية الدفع؛ فإن لها أن تحدد ميعاداً للخصم لرفع دعوى طعن دستوري أمام المحكمة المختصة "المحكمة العليا سابقاً-المحكمة الدستورية حالياً"، ولا تملك محكمة الموضوع سلطة إحالة القضية إلى المحكمة المختصة^(٧٠).

السودان لسنة ١٩٥٦م ودستور السودان لسنة ١٩٦٤م، قد جعلاً لأي فرد الحق في الطعن أمام المحكمة العليا في أي قانون يهدر أي من حقوقه الدستورية، كذلك نص دستور السودان الدائم ١٩٧٣م، على ذلك بقوله: "لكل شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور"، كما أن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م عند صدوره، أعاد النص صراحة على اختصاص المحكمة العليا بنظر دعوى حماية الحقوق والحريات الدستورية، ودعوى الطعن في دستورية القوانين، بالنظر إليه كقانون يُبين إجراءات التقاضي ويحدد اختصاصات المحاكم^(٦٦)، وقد أعاد دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م النص على ذلك على النحو الذي نظمته دساتير ما قبل دستور السودان الدائم ١٩٧٣م، ولم يختلف دستور السودان لسنة ١٩٩٨م عن توجه الدساتير السابقة في هذا الجانب سوى بإنشائه لمحكمة دستورية مختصة^(٦٧).

ونشير هنا إلى أن دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م؛ قد نص على اختصاصات المحكمة الدستورية بالفصل في دعوى حماية الحق الدستوري، كذلك بالفصل في دعوى الطعن في دستورية القانون والنصوص وفقاً للدستور الاتحادي أو الولائي^(٦٨)، كذلك الحال جاء قانون المحكمة الدستورية مؤكداً لما ذهب إليه الدستور بصورة أكثر تفصيلاً في هذا الجانب، فأشار صراحة إلى أن دعوى الطعن في دستورية القوانين

مسألة دستورية تثار بطريقة ودية وليست خلافية، لأن التزامها بذلك التوجه يحول دون خلق مشكلة دستورية، كما أنها تفترض أن التشريع الصادر من الجهات المختصة الأصل فيه أنه صدر وفقاً للدستور "قرينة الدستورية"^(٧٣).

إلا أن فحص دستورية القوانين من قبل المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها "أسلوب التصدي" قد يمثل توجهاً حميداً لو أن المشرع الدستوري نص عليه كاختصاص للمحكمة الدستورية؛ خاصة في ظل تبني المشرع الدستوري في ظل دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م الحكم الفدرالي الذي نجم عنه كم هائل من التشريعات الاتحادية والولائية، مما يستدعي أن تكون طرق تحريك رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين أيسر وأكثر سهولة، طالما أن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى حماية الدستور وحماية الحقوق والحريات.

المطلب الخامس

سلطات المحكمة المختصة بالرقابة على

دستورية القوانين

اتساقاً مع تبني المشرع السوداني أسلوب الدعوى الأصلية، فقد أسند إلى المحكمة الدستورية سلطة إلغاء القانون المطعون فيه إذا ثبت لها مخالفته للدستور، فالمحكمة عند نظرها دعوى طعن دستوري؛ تنظر في الدفوع التي قَدَّمَهَا الطاعن، فإن ثبت لها صحة الادعاء بمخالفة القانون محل الطعن للدستور؛ فإنها حالئذ تملك سلطة الحكم بعدم دستورية ذلك القانون؛ ويحوز حكمها عندئذ حجيةً مطلقةً في مواجهة الجميع^(٧٤).

وجدير بالذكر هنا أن المحكمة الدستورية لا يحق لها من تلقاء نفسها-أسلوب التصدي-النظر في دستورية أي قانون بزعم حماية الحقوق والحريات كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين على أساس نص المادة ٣٤ من دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، فما جرى عليه القضاء الدستوري في السودان؛ أن المحكمة الدستورية لا سبيل لها للنظر في دستورية القوانين والتشريعات الفرعية؛ إلا من خلال دعاوى الطعون المقدمة من قبل أصحاب المصلحة؛ الذين تضرروا من تلك القوانين والتشريعات، وهذا ما كان عليه القضاء الدستوري في السودان لعقود طويلة سواء في ظل المحكمة العليا؛ أم في ظل المحكمة الدستورية وشهدت به السوابق القضائية^(٧١)، كما أن المحكمة العليا ذهبت في أحد أحكامها الدستورية إلى أن: الطرق التي ترفع بها الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا قد نظمها القوانين؛ وليست من بنيتها الإحالة من المحكمة الأدنى إلى المحكمة العليا، فإذا امتنع هذا في حق المحاكم عبر الإحالة؛ فإنه من باب أولى أن يمتنع على المحكمة العليا ابتداءً، هذا ولم يحدث أن تعرض القضاء الدستوري في السودان من تلقاء نفسه للبت في دستورية قانون ما^(٧٢).

في هذا المقام ننوه إلى منهج وتسبيب المحكمة العليا الأمريكية في تجنبها النظر في قضايا دستورية من تلقاء نفسها-أسلوب التصدي-بأنها تشترط ضرورة وجود قضية أو نزاع قائم ليتسنى لها النظر في القضية، وذلك انسجاماً مع نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، فقد ذهبت في قضية Ashwander v Tennessee Valley Authority إلى القول: أنها لا تفصل في أي

بإلغائه، ومع ذلك فإن ذلك التوجه من قبل المحكمة لا يمكن اعتباره سياسةً عامةً للقضاء الدستوري في السودان؛ خاصة في ظل وجود نص قانوني يُعطي المحكمة الدستورية سلطة إلغاء أي قانون مخالف للدستور^(٧٧).

وفيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لحكم المحكمة بالإلغاء سواء أكان صريحاً أم ضمناً، فقد ذهبت المحكمة في إحدى القضايا الدستورية إلى أن: "أي نص يُنشئ جريمة بأثر رجعي؛ يعني تجريم فعل كان مباحاً؛ وأي فرض لعقوبة أشد مما كان يقضى به نص سابق لقانون نافذ؛ أو قانون آخر حل محله النص الجديد؛ يُعد تجريماً مخالفاً للدستور أيضاً"^(٧٨)، يستفاد من هذا التوجه أن الحكم بالامتناع أو الإلغاء الضمني يستهدف فقط النص أو المادة التي شكلت مخالفةً لأحكام الدستور كجزء من كل، ومن ثم فلا يمتد حكم الإلغاء إلى باقي نصوص القانون المطعون في دستوريته، لأن مخالفة أحكام الدستور اقتصرَت على جزء من نصوص القانون وليس القانون بأكمله، الأمر الذي يستتبع منطقياً أن يكون حكم الإلغاء في حدود تلك النصوص المخالفة؛ ولا يتجاوزها إلى القانون بأكمله، لذلك جاءت عبارة المحكمة في ثنايا الحكم أعلاه بقولها: "تجريماً مخالفاً للدستور" الأمر الذي يستفاد منه أن المخالفة الدستورية هي للتجريم الذي مثَّله النص المستحدث و ليس القانون بأكمله، لذا لم تطلق المحكمة هذا الوصف على بقية أحكام القانون محل الطعن، يؤكد ذلك الاستنتاج أن ما صدر من أحكام الإلغاء على ندرتها لم تذهب المحكمة إلى إصدار حكم بإلغاء القانون محل الطعن كاملاً.

غير أن الأمر قبل استحداث المحكمة الدستورية لم يكن على هذا النحو؛ فقد سلكت المحكمة العليا عند مباشرتها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين مسلكاً تفسيرياً؛ إذ تفسر القانون وتطبقه طالما كان دستورياً، وتمتنع عن تطبيقه إذا خالف الدستور، وقلما لجأت المحكمة العليا إلى الحكم بإلغاء التشريعات المخالفة للدستور صراحة؛ بل تتجه إلى الامتناع عن تطبيق تلك التشريعات، وقد ذهب البعض إلى القول: بأنه "يؤخذ على المحكمة العليا عدم الميل نحو إلغاء أي نص تشريعي مشكوك في موافقته لنصوص الدستور؛ ما لم تُعدم الحيلة في إجازته؛ وفي عدم إلغائه؛ فقلما تستجيب المحكمة إلى طلب بإلغاء نص تشريعي، فنادرًا ما تُقدم على إصدار حكماً قضائياً بإلغاء التشريع المخالف صراحة"^(٧٥)، يؤكد ذلك ما خلصت إليه المحكمة العليا بأنه: "إذا تعارض القانون مع حكم الدستور؛ وجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون؛ وذلك تأسيساً على أن الدستور يتميز عن القوانين العادية بصفة العلو والسيادة مما يستوجب أن تقديم الدستور على القانون"^(٧٦).

هذا المسلك من قبل المحكمة العليا بالامتناع في حقيقته لا يختلف عن حكم الإلغاء، فصدور الحكم عن أعلى محكمة في النظام القضائي؛ يجعل من حكم المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، مسلكاً ملزماً للمحاكم كافة، خاصة في ظل الأخذ بنظام السوابق القضائية، ومن ثم فإن امتناع المحكمة العليا عن تطبيق القانون غير الدستوري له أثر يعادل قوة إلغاء القانون المخالف؛ على الرغم من تجنب المحكمة الحكم صراحة

هذا التشريع كأساس قانوني للتجريم نظراً لعدم نشره في الجريدة الرسمية، مما يستتبع فقدانه لأي قيمة قانونية لانتفاء قرينة علم الكافة به، وبذلك فإن الإدانة التي تمت بناءً عليه هي إدانة تنتهك مبدأ الشرعية الذي نص عليه الدستور^(٨١).

هذا التوجه الذي تبناه القضاء الدستوري في السودان يأتي موافقاً للمبادئ الدستورية العامة وللمنطق السليم للأمر، فمن جهة لا يمكن إهدار القيمة القانونية للقانون محل الطعن بأكمله؛ نسبةً لمخالفة نص أو عدة نصوص للدستور، خاصة في ظل أن الأصل افتراض دستورية العمل التشريعي "قرينة الدستورية"، كما أن الإلغاء الكلي يعني من وجه آخر أن السلطة القضائية تحولت إلى طرف في العملية التشريعية التي تختص بها السلطة التشريعية.

المبحث الرابع

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في الفقه الدستوري الإسلامي

المطلب الأول

المبادئ العامة للرقابة في الشريعة

الإسلامية

الفرع الأول: مشروعية الرقابة في الشريعة الإسلامية:

أولاً: القرآن الكريم: يزخر القرآن الكريم بنصوص كثيرة تحث على تفعيل الحس الرقابي في كافة مناحي الحياة على الصعيد الجماعي كما هو الحال على الصعيد الفردي، فعلى الصعيد الفردي يأتي قوله تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ

وإلى ذلك فقد ذهب المحكمة العليا إلى أن المادتين "١" و "٢" من قانون معاقبة الفساد لسنة ١٩٦٩م؛ اللتين جعلتا لأحكام القانون أثراً رجعياً بالنسبة لجرائم تعود لسنة ١٩٦٥م غير دستوريتين، كذلك تعديل سنة ١٩٧٢م الذي طال الفقرة "١" من المادة "٢" من ذلك القانون، والمادة ٤ من قانون التعديلات المتنوعة لسنة ١٩٧٤م؛ والتي أبطت على مفعول المادتين السابقتين من قانون معاقبة الفساد لسنة ١٩٦٩م، ذهب المحكمة أيضاً إلى أنه تعديل غير دستوري؛ نظراً لحظر الدستور إصدار أو إبقاء قانون جنائي ذو أثر رجعي سواء بالتجريم أو بتشديد التجريم، لذلك كان حكمها بعدم دستورية قانون معاقبة الفساد لسنة ١٩٦٩م قاصراً على النصوص ذات الأثر الرجعي فقط^(٧٩).

هذا المسلك بقي هو المعتمد بعد قيام المحكمة الدستورية ففي أحد أحكامها، قضت بعدم دستورية أحكام المادة ٤٦ الفقرة ١؛ والمادة ٥٠ الفقرة ٢؛ من قانون شرطة السودان لسنة ٢٠٠٨م؛ والمتعلقان بمحاكم الشرطة واختصاصاتها وسلطاتها الإيجازية وغير الإيجازية، ولم تتطرق في حكمها بالإلغاء إلى بقية نصوص القانون^(٨٠).

وفي قضية أخرى قضت المحكمة الدستورية ببطلان تشريع فرعي "لائحة" أصدرها وزير الداخلية، وببطلان الإدانة التي تمت بموجبه للمتهم مقدم الدعوى الدستورية، يذكر أن ذلك التشريع الفرعي تمت بموجبه إضافة نبتة القات إلى قائمة المخدرات؛ غير أن ذلك التشريع الفرعي لم يستوف مرحلة النشر في الجريدة الرسمية، الأمر الذي استندت عليه المحكمة الدستورية بعدم مشروعية

عَمَلِكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿التوبة: ١٠٥﴾، وعلى الصعيد الجماعي يتضح ذلك من خلال تعزيز فاعلية آلية القضاء عبر الالتزام بالتشريع الرباني لرفع الظلم و إحقاق العدل بين الناس، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنِ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، وقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: ٢٦]، في هذه الآيات نجد أن الخطاب القرآني بإرساء قيمة العدل يتوجه في عمومته للمكلفين جميعاً سواءً أكانوا حكاماً أم محكومين، وفي خصوصه يتوجه لمن يضطلع بمهمة الفصل في الخصومات بين الناس؛ ومن المعلوم أن هذه الخصومات يتصور وقوعها بين الأشخاص سواءً أكانوا طبيعيين أم معنويين فيما بينهم؛ وبين الشخص الطبيعي وبين الدولة ممثلة في أحد أجهزتها، والسلطة التشريعية أحد أجهزة الدولة التي من بين مهامها وضع التشريعات الاجتهادية، هذه التشريعات يمكن تصور سننها بالمخالفة للقواعد العامة للشريعة الإسلامية ولما قصدها من جلب للمنافع ودرء للمفاسد؛ ومن ثم يؤدي تطبيقها إلى انتهاك حقوق وحرقات الأفراد التي كفلتها لهم الشريعة الإسلامية، عندئذ فلا

ملاذ للمواطن إلا اللجوء إلى القضاء لإنصافه ورفع الظلم عنه، لذا فالقاضي نظراً لأنه معني بالفصل في الخصومات التي تعرض أمامه؛ سواءً أكان المدعى عليه شخص طبيعي أم معنوي، فهو مأمور شرعاً بأن يحكم بالعدل، وطالما كان إرساء العدل واجب، فإن الوسيلة إليه تصبح واجبة وفقاً لقاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، لذا يمكن الذهاب إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد ضماناً جدياً في سبيل حماية حقوق وحرقات الأفراد؛ خاصة في ظل الطبيعة الخاصة للقضاء في الإسلام؛ فالذي يتولى مهمة القضاء يتعين عليه أن يكون عالماً بأحكام الشريعة الإسلامية، وفي المقابل يتمتع القاضي باستقلالية في مباشرة مهمته.

ثانياً: **السنة المطهرة**: من المسلم به في السنة العملية أن الرسول (ﷺ) قد باشر بنفسه القضاء للفصل في الخصومات بين الناس، فقد روت أم سلمة رضي الله عنها: "اختصم إلى رسول الله (ﷺ) رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة ففضى الرسول (ﷺ) بينهما في بيتي"^(٨٢)، ومنه أيضاً: "أن علياً رضي الله عنه قضى في جماعة من أهل اليمن قضاءً؛ غير أنهم لم يرضوا بذلك الحكم حتى قدموا على رسول الله (ﷺ) فذكروا له الواقعة فأجاز عليه الصلاة والسلام اجتهاد علي"^(٨٣)، ومن السنة القولية قوله (ﷺ): "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"^(٨٤)، ومنها قوله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"^(٨٥).

هذه الأحاديث يستفاد منها مشروعية القضاء وبأن الرسول (ﷺ) قد باشره بنفسه، بل إنها أعلت من

شأن اجتهاد القضاة عند فصلهم في المنازعات بما لهم من أجور عظيمة؛ كما أقر الرسول (ﷺ) صحابته الكرام عليه؛ بل وراجع أحكامهم ليرى هل أصابت صحيح التشريع أم لا؟، كل ذلك الاهتمام مرده أن جهاز القضاء هو السبيل لإرساء قيمة العدل التي تعد إحدى ركائز المجتمع المسلم، ولعل قوله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار" من أعظم ما قيل في هذا الباب؛ وهي قاعدة تصلح أساساً للحيلولة دون أي حيف أو تجاوز؛ وهذا ما تهدف إليه الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية.

ثالثاً: **القواعد الفقهية**: وسنتخير بعض منها مما له صلة بموضوع البحث على النحو التالي:

١- "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" وفي صيغة أخرى جاءت "كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة"^(٨٦)، هذه القاعدة توضح حدود السلطات والإدارات العامة في الدولة فيما يتعلق بتصرفاتها في حق المواطنين "الرعية"، فالأصل أن أعمال هذه السلطات وتصرفاتها مبنية على تحقيق مصلحة وخير الجماعة، لذا فكل تصرف جر فساداً أو منع صلاحاً فهو منهي عنه^(٨٧)، فتحري الحق الموافق للمصلحة العامة من الأزم واجبات الدولة لكي يكون تصرفها على الرعية منوط بالمصلحة^(٨٨)، فالقائمون على أمر هذه السلطات الأصل فيهم أنهم لا يعملون لمصلحة أنفسهم بل للمصلحة العامة باعتبارهم وكلاء عن الأمة، بل أنهم مطالبون بالقيام بأفضل التدابير وأصلحها لإقامة العدل ودفن الظلم وصيانة الحقوق والأخلاق وتحقيق كل خير

للأمة بأفضل الوسائل، وكل تصرف يهدف إلى غير ذلك فإن حكمه عدم الجواز^(٨٩).
٢- "العدل مأمور به في جميع الأمور"^(٩٠)، العدل هو وضع الشيء في موضعه، بخلاف الظلم فهو وضع الشيء في غير موضعه، ومن ثمرات العدل استقامة الأمور على الوجه السليم في المجالات كافة؛ وهذا هو مقصد الشارع الحكيم من الأمر بالعدل والنهي عن الظلم، يقول الإمام ابن تيمية: "مبنى الوجود كله على العدل، حتى في المطاعم والملابس والأبنية ونحو ذلك"^(٩١)، ومعلوم أن تدبير هذه الأمور وغيرها؛ تحتاج بلا شك إلى اجتهاد تشريعي يتعين أن يهدف إلى تحقيق العدل في كل أمر ينظمه، وفي موضع آخر يقول ابن تيمية: "العدل نظام كل شيء، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل قامت، وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتى لم يقم بعدل لم تقم، وإن كان صاحبها من الإيمان ما يجزي به في الآخرة"^(٩٢)، لذا فإن من سنن الله نصره للدولة العادلة وإن كانت كافرة، وخذلانه للدولة الظالمة وإن كانت مسلمة، وإلى ذلك فإن العدل مطلوب في كل شيء ولا يخرج عن ذلك جميع تصرفات الدولة ممثلة بسلطاتها المتعددة، ولا يستثنى من ذلك العمل التشريعي "التشريعات الاجتهادية" فيتعين على السلطة التشريعية أن يكون مقصدها من وراء ما تسنه من تشريعات تحقيق العدل بين الناس.

فالأصل أن التشريعات الاجتهادية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة سواء بجلب مصلحة أو

درء مفسدة، وابتغاء المصلحة العامة هو مناط مشروعية هذه التشريعات، غير أن المصلحة العامة يجب ألا تكون بحال من الأحوال مخالفاً لما قررتة الشريعة الإسلامية من قواعد ومبادئ، لذا فإن قيام جهاز قضائي بمهمة الرقابة على دستورية التشريعات الاجتهادية أمر لا مانع منه^(٩٣)، كما أن الأرجح في رقابة القضاء على دستورية القوانين هو رقابة الامتناع؛ حتى لا تخوض السلطة القضائية صراعاً مع السلطة التشريعية؛ باعتبار أن السلطة التشريعية في الفقه الإسلامي ذات خصوصية، كما أن رقابة الامتناع تبقي باب التناسح بين المسلمين مفتوحاً.

الفرع الثاني: مدى توافق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مع المبادئ العامة للفقه الإسلامي: عند النظر إلى الرقابة على دستورية القوانين كفكرة مجردة؛ نجدها تهدف ضمن ما تهدف إليه إلى تأكيد وضمان مطابقة التشريعات الصادرة عن الجهات ذات الاختصاص؛ مع الثوابت التي ارتضتها الأمة؛ ممثلة في نصوص دستورها؛ باعتباره الوثيقة الأعلى في النظام القانوني للدولة، هذه الفكرة بإسقاطها على الأنموذج الإسلامي للنظام الدستوري؛ لا نجدها متعارضة في جوهرها وروحها مع ما أرسنه الشريعة الإسلامية من مبادئ رقابية؛ سواءً أكان ذلك في "الشق النظري" المتمثل في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، أم في التجربة العملية للدولة المسلمة ممثلة في سوابقها التاريخية في الحكم خاصة في العهد الأول -فترة الرسول (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وصولاً إلى عهد الخلفاء الراشدين (رضي

الله عنهم) كذلك ما استنبطه الفقهاء المسلمون لاحقاً؛ من قواعد وأسس للرقابة و المحاسبة في مجال الحكم بصفة عامة؛ لذا فلا يوجد ما يمنع من إعمال آلية الرقابة على دستورية التشريعات؛ مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الفقه الإسلامي بمصدره الرباني بين النظم القانونية.

أضف إلى ذلك أن فكرة السلطة في الشريعة الإسلامية لم تكن في يوم من الأيام ذات طبيعة مطلقة؛ بل الأصل فيها أنها مقيدة؛ بل وتلازمها فكرة المسؤولية انطلاقاً من أحكام التشريع الرباني؛ هذا التشريع الرباني لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، فإذا نظرنا إلى سلطة التشريع سنجد أن الشارع الحكيم استقل بها ولم يتركها للمكلفين، خاصةً في جانب الأحكام الكلية؛ وكل ما سوى ذلك من أحكام تشريعية تفصيلية والتي تركزت للمكلفين؛ لا يمكن أن تخرج على تلك الأحكام الكلية الربانية، فالسلطة التشريعية في الفقه الدستوري الإسلامي شأنها في ذلك شأن بقية السلطات العامة في الدولة مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية؛ ولا يمكن لها الخروج على تلك الأحكام، مع العلم بأن هذا الحيز التشريعي "الاجتهاد التشريعي" الذي ترك للمسلمين مقيد بمبادئ وضوابط عدة كالشورى التي فرضها الشارع الحكيم، وضرورة مراعاة مقاصد الشريعة؛ وروح الأحكام وغايات النفع والصالح العام والخاص وفق ما تقتضيه ظروف الزمان والمكان، كل ذلك أكسب هذه المنظومة فاعلية فريدة على مر العصور.

وإلى ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية لم تمنح أية حصانة لمن تسند له سلطة التشريع الاجتهادي من

و النزاهة والكفاءة؛ للقيام بمهمة رقابة دستورية التشريعات الاجتهادية، فهذه الآلية تحقق غايات الشريعة الإسلامية في إرساء العدل وإقامة شرع الله، أضف إلى ذلك أنها تمثل حارساً لدستور الدولة المسلمة^(٩٦).

وبذلك فإن أصول فكرة رقابة الدستورية من جهة وجدت بعض مظاهرها في أحكام الشريعة الإسلامية، من خلال تجاربيها الحية لكن دون أن يُسبغ عليها الفقهاء المسلمون قالباً تنظيرياً وفلسفياً ولم تُفَرِّغ في قالب مؤسسي كما هي عليه الآن؛ لذا فهي لم تعط الاسم أو المصطلح الإجرائي المعاصر، الأمر الذي قاد البعض إلى القول: بأن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في أعمال هذا المبدأ الرقابي في المجال الدستوري، ومن الجهة الأخرى فإن الشريعة الإسلامية في شقها الدستوري والسياسي عامة والإجرائي منه خاصة، جعلت لإعمال المشترك الإنساني حيزاً لا يستهان به أخذاً وتطبيقاً استهداءً بقوله (ﷺ): "أنتم أعلم بأمر دنياكم"^(٩٧)، وقوله (ﷺ): "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"^(٩٨)، وقوله (ﷺ): "الكلمة الحكمة ضالة المؤمن؛ حيثما وجدها؛ فهو أحق بها"^(٩٩)، وعلى الرغم من ضعف هذا الحديث فتشهد لعنايه عموميات النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة، فهذا يقود إلى أن للدولة المسلمة تبني كل ما هو مفيد والعمل به؛ بغض النظر عن منشئه طالما أنه لا يتعارض مع الشرع^(١٠٠).

تبعات قيامه بهذه المهمة؛ فمن تسند له مباشرة أي من السلطات العامة ليس محصناً من الرقابة والمساءلة؛ كما يحق لكل مسلم حرية إبداء النقد في أداء تلك الجهات؛ كل ذلك في ظل وجود قضاء مستقل ونزيه، وهذا ما لم تكن تعرفه أمة من الأمم قبل الإسلام؛ هذه السلطة المسؤولة التي نادى بها الإسلام وطبقها في العهد الأول؛ أضحت ولا تزال الركيزة الرئيسة في معظم دساتير العالم الحديث^(٩٤).

إقرار هذه المسؤولية ترتب عليها واجب مفاده أن على القضاة الامتناع عن تنفيذ أي أمر للخليفة "السلطة التنفيذية"؛ طالما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، هذا الواجب بالنسبة للقضاة هو فرع عن الواجب العام الذي يقع على عاتق كل فرد مسلم؛ وفقاً للمبادئ الإسلامية نحو مبدأ "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، ومبدأ "وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، تصل هذه المسؤولية أعلى درجاتها بإقرار خضوع رأس الدولة للمقاضة في شتى المجالات؛ شأنه في ذلك شأن الفرد العادي، بخلاف ما عليه بعض النظم الدستورية المعاصرة^(٩٥)، هذه المسؤولية بما تمثله من جانب موضوعي لا يمكن لها أن تتحقق دون وجود شكل وآلية للرقابة وفي مركزها رقابة دستورية التشريعات الاجتهادية، لذا فالفقه الإسلامي ومرتكزه الشريعة الإسلامية لا يمنع وجود مثل هذه الآلية؛ سواءً تمثلت في محكمة أو مجلس أو هيئة؛ طالما كانت مرجعيتها الثابتة الإسلامية، وتوفرت في القائمين بها سمات الحيدة

المطلب الثاني

أسس الرقابة القضائية على دستورية

القوانين في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مبدأ سيادة التشريع الإلهي
 "النصوص الدستورية": في الدولة المسلمة يسود التشريع الإلهي المتمثل بنصوص القرآن الكريم، والسنة المطهرة، فالأحكام الواردة في هذين المصدرين تمثلان التشريع الأعلى في الدولة "الدستور"، وكل ما سوى ذلك من تشريعات يتعين أن تكون موافقة لهما؛ وإلا كان حكمها البطلان، وفي ذلك يقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]، فهنا جاءت الطاعة المأمور بها على الناس لله عز وجل أولاً؛ ثم للرسول (ﷺ) ثانياً، ثم لأولي الأمر "الدولة" من بعد ذلك، في تراتبية لا يمكن تجاوزها، و طاعة أولي الأمر "الدولة" مقيدة وليست مطلقة، لقوله (ﷺ) "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" (١٠١)، وقوله (ﷺ) "إنما الطاعة في المعروف" (١٠٢)، فالتشريعات الاجتهادية الصادرة عن الدولة يجب الالتزام بها طالما كانت الغاية منها جلب المصالح ودرء المفسد؛ فالشارع الحكيم وضع أسس هذه الأداة التشريعية حمايةً لمقاصد الشريعة؛ فيما تدعو له الحاجيات أو التحسينات، وهي تشريعات ملزمة ما لم تكن مخالفة لأصل من أصول الدين، و طبيعة الحال فإن الحق الذي يعطيه الإسلام لولي الأمر ينتقل مع الاختصاصات المعطاة للمجالس

النيابية والحكومات التي تشارك المجلس أو رئيس الدولة في السلطة التشريعية (١٠٣).

يقول العز بن عبد السلام في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]: "يتعين أن يتصرف الولاية ونوابهم من التصرفات بما هو أصح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح، إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم، فإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة، لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة" (١٠٤)، فولي الأمر أسندت له السلطة لمصلحة العباد، ولخدمة من هم تحت ولايته وإقامة العدل فيهم وتحقيق المصلحة والخير لهم، لذلك فنفاذ تصرفات ولي الأمر لا تنفذ شرعاً إلا إذا كان المراد منها تحقيق المصلحة للناس، وفي ذلك يقول الفقيه ابن نجيم: "إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه فإن خالفه لم ينفذ" (١٠٥)، وإلى ذلك فإن الدولة المسلمة ممثلة في هيئتها التشريعية لا يحق لها سن تشريع لتنظيم دور البغاء، ومحلات بيع الخمر، أو أندية القمار، أو تشجيع السياحة الفاضحة؛ بحجة جباية وزيادة إيرادات الدولة، بل يتعين على القضاء عندئذ الحكم بعدم دستوريته.

أو الاستحسان أو المصلحة المرسل... الخ، أو ما يعرف بـ "التشريعات الاجتهادية"^(١٠٦).

هذا التدرج في القواعد الحاكمة للمنظومة القانونية في النظام الإسلامي، يستدعي وجود آلية رقابية لحماية سمو القواعد العليا التي تُعد بمثابة دستور للدولة، والتأكد من أن جميع القواعد الأدنى درجة؛ يجب أن تأتي متوافقة مع تلك القواعد العليا، وإلا كان وجود هذا التدرج لا قيمة له، وهذا ما لا يذهب إلى القول به عاقل.

المطلب الثالث

تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في التاريخ الإسلامي

تستند فكرة الرقابة عامة على وقائع مؤكدة منذ الصدر الأول للإسلام، وكذلك الحال في العصور اللاحقة:

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة في عهد الخلفاء الراشدين:

أولاً: خطبة أبي بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هذه الخطبة هي لخليفة رسول الله (ﷺ) في الإسلام أبي بكر الصديق (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) يقول فيها: "أيها الناس: قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة، الكذب خيانة، الضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه إن شاء الله تعالى، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم"^(١٠٧)، هذه المعاني التي تضمنتها الخطبة تؤكد بجلاء شيوع فكرة الرقابة وإيمان رأس الدولة بها.

الفرع الثاني: مبدأ تدرج التشريع الإسلامي: القواعد الحاكمة للمنظومة القانونية في النظام الإسلامي واضحة في الشريعة الإسلامية؛ وتتسم بتدرج كما هو مسلم به وفق ترتيب مصادر التشريع، وبذا فهي سابقة في تدرجها على ما هو قائم في الأنظمة القانونية الوضعية المعاصرة، فقد صَنَّفَ الفقهاء المسلمون القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية تصنيفاً دقيقاً ومحكماً، وذلك وفقاً لمصدرها بل رَتَّبُوا ضرورة موافقة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى على النحو التالي:

أولاً: القاعدة القانونية المستمدة من القرآن الكريم: وفي العموم هي الأعلى والأسمى من بين القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية، وفي التفصيل تتقدم تلك القاعدة المستمدة من القرآن الكريم ذات المصدر قطعي الدلالة على مثيلتها ذات المصدر الظني الدلالة.

ثانياً: القاعدة القانونية المستمدة من السنة النبوية: وفي العموم تأتي متفقة مع القاعدة القانونية المستمدة من القرآن، وفي التفصيل هذه القاعدة ليست على درجة واحدة؛ فالأولى مستمدة من الحديث المتواتر، والثانية مستمدة من الحديث المشهور، والثالثة مستمدة من حديث الأحاد.

ثالثاً: القاعدة القانونية المستمدة من الإجماع: هذا الإجماع الذي يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأوليان.

رابعاً: القاعدة القانونية المستمدة من الاجتهاد: وهي قاعدة تستمد حجيتها وشرعيتها من المصادر السابقة ويدخل في هذا القسم القاعدة القانونية التي يتم التوصل لها عن طريق القياس

ثانياً: واقعة تحديد المهور في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فقد روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: لا تغالوا في مهور النساء، فقالت امرأة ليس لك ذلك يا عمر، إن الله يقول: ﴿وَإِنْ أُرِدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا﴾ [النساء: ٢٠]، فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته^(١٠٨).

ففي هذه الواقعة يريد رأس الدولة وهو الخليفة الفاروق عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تحديد مهور النساء بهدف التيسير في أسباب الزواج، ورغم سلامة المقصد كان هذا التوجه يتعارض مع نص أعلى وارد في القرآن الكريم، وهو ما ذكّرته به تلك المرأة التي بادرت بمباشرة حقها الذي تعطيه الشريعة الإسلامية لكل فرد مسلم بالنصح والأمر بالمعروف حرصاً على سيادة التشريع الإلهي على ما سواه، فما كان من رأس الدولة وهو "الخليفة" إلا أن نزل عند حكم الله عز وجل، مبطلاً ما كان يرغب في تقنينه.

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة في عهد الدولة العباسية:

أولاً: واقعة إصدار الخليفة المأمون قانون يبيح نكاح المتعة: تذكر الروايات بأن القاضي الفقيه يحيى بن أكثم وقف في مواجهة المأمون وهو رأس الدولة؛ عندما أصدر قانوناً بتحليل المتعة وشرع بإشهاره بين الناس: حيث دخل على رأس الدولة في مجلسه، ودار الحوار التالي بينهما: قال المأمون ليحيى: مالي أراك متغيراً؟ فقال: هو غمُّ يا أمير المؤمنين لما حدث في الإسلام، قال: وما حدث فيه؟ قال: النداء بتحليل الزنا، قال: الزنا؟! قال: نعم، المتعة زنا، قال المأمون: ومن أين قلت هذا؟ قال

القاضي: من كتاب الله عز وجل، وحديث رسول الله (ﷺ)، قال الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ • الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ • وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ • وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ • وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ • إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ • فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ١-٧]، يا أمير المؤمنين: زوجة المتعة ملك يمين؟ قال المأمون: لا، قال القاضي يحيى بن أكثم: أهي الزوجة التي عند الله ترث و تورث وتلحق الولد ولها شرائطها؟ قال المأمون: لا، قال القاضي يحيى بن أكثم: فقد صار متجاوز هذين من العادين، ثم قال القاضي يحيى بن أكثم: وهذا الزهري يا أمير المؤمنين روى عن عبد الله والحسن ابني محمد بن الحنفية عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أمرني رسول الله (ﷺ) أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها، فالتفت الخليفة المأمون إلى من في المجلس من العلماء فقال: أمحفوظ هذا من حديث الزهري؟ فقالوا: نعم يا أمير المؤمنين، وقد رواه جماعة منهم الإمام مالك رحمه الله، فقال الخليفة المأمون: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة، فنادوا بتحريمها^(١٠٩).

وهكذا نرى أن القضاء ممثلاً في القاضي يحيى بن أكثم قد تصدى لرأس الدولة من تلقاء نفسه، لإبطال ما أقدم عليه رأس الدولة من سن قانون يبيح المتعة؛ وذلك بعد أن تبين له مخالفة هذا القانون لما ورد من قواعد عليا؛ وردت في القرآن الكريم والسنة المطهرة، فما كان من رأس الدولة إلا أن استجاب لما ذهب إليه القاضي فعدل عن المناداة بإباحة المتعة إلى المناداة بتحريمها.

الخاتمة

في خاتمة البحث الذي تناولنا فيه أحكام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالتركيز على تجربة السودان، والتي شهدت تحولاً جذرياً بعد إنشاء المحكمة الدستورية؛ عقب عقود من اضطلاع المحكمة العليا بمهمة الرقابة القضائية؛ روح وجوهر هذه المهمة لم يكن في يوم من الأيام من مهام القضاء العادي أو الدستوري فقط، بل هي مهمة عظيمة تتحمل عبء القيام بها إلى جانب القضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ بالإضافة إلى الرأي العام ومؤسسات المجتمع المدني، وقد خلصنا من هذا البحث بنتائج وتوصيات جاءت على النحو التالي:

النتائج:

- يتفق الفقه الدستوري حول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ لكنه يختلف في آليات الرقابة.
- توزعت الأنظمة الدستورية في تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ إلى الأنموذج الأوروبي "المركزي" و الأنموذج الأمريكي "اللامركزي".
- تعاقب الدساتير في السودان وتنوع مرجعيتها، لم يستتبع معه تحولاً جذرياً في مبدأ رقابة دستورية القوانين صورها وأساليبها.
- ظل المشرع الدستوري في السودان منذ ما قبل الاستقلال؛ وفاقاً للأسلوب المركزي في تنظيمه للرقابة القضائية على دستورية القوانين على الرغم من تعدد وتعاقب الدساتير.
- تمتع المواطن السوداني في ظل كافة الدساتير المتعاقبة ولا زال؛ بالحق في تحريك دعوى

الطعن في دستورية القوانين؛ حمايةً لحقوقه وحرياته، التي كفلها له الدستور.

- قصر القضاء الدستوري في السودان حكم عدم دستورية القانون على الجزء المخالف من نصوص القانون.
- أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الرقابة في الإطار الفردي والإطار الجماعي.
- تناول الفقه الإسلامي مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في غاياته الكلية؛ دون الوقوف عند التوصيف المصطلحي، باعتبار أن رقابة ومساءلة القائمين على شؤون الحكم؛ يُعدُّ فرعاً يُؤسَّس ويُمارس ويُقوَّم؛ انطلاقاً من أصول الشريعة الإسلامية الغراء؛ ممثلة في مبادئ العدل والمساواة والشورى وحاكمية التشريع الإلهي لكل مفاصل الحياة؛ لذا استحقت الشريعة الإسلامية أن يكون لها فضل السبق في إرساء دعائم الرقابة على السلطات العامة.
- تبنى الفقه الإسلامي أعمال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين؛ وقد شهد الواقع الإسلامي بذلك.

التوصيات:

- منح المحكمة الدستورية الحق في النظر في دستورية القوانين من تلقاء نفسها "أسلوب التصدي".
- إجراء مزيد من الأبحاث في الفقه الدستوري الإسلامي مقارنة مع النظم المعاصرة.
- نشر أحكام المحكمة الدستورية لزيادة الوعي بأهمية دور القضاء الدستوري.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث والسيرة:

- ١- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الثالثة؛ بيروت: المكتبة العصرية.
- ٢- سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي، د.ط، دار هجر للطباعة: الجزء الأول.
- ٣- عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ- ١٩٧٠م، الجزء السادس.
- ٤- عبد الملك هشام أيوب الحميري، السيرة النبوية، الطبعة الثالثة؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
- ٥- محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الرابعة؛ الجبيل، المملكة العربية السعودية: مكتبة الدليل، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
- ٦- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى؛ دمشق: دار ابن كثير، ٢٠٠٢م.
- ٧- محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، د.ط، القاهرة: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

- ٨- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار طيبة، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

ثالثاً: كتب المعاجم اللغوية:

- ٩- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى؛ بيروت عالم الكتب ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
- ١٠- عبدالله البستاني، معجم البستان، الطبعة الأولى؛ بيروت: مكتبة لبنان ١٩٩٢م.
- ١١- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى؛ ٢٠٠٨ م ١٤٢٩هـ، القاهرة، دار الحديث.
- ١٢- محمد بن مكرم جمال الدين أبو الفضل "ابن منظور"، لسان العرب، د.ط؛ بيروت: دار صادر.

رابعاً: كتب السياسة الشرعية:

- ١٣- محمد أسد، منهاج الإسلام في الحكم، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٧٨م.
- ١٤- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
- ١٥- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر المشهور بـ "ابن خلكان"، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، بيروت، دار صادر طبعة ١٩٧٨م، المجلد السادس.

خامساً: كتب المقاصد و القواعد الفقهية:

- ١٦- عبد الكريم زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى؛ بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

- ١٧- عثمان شبير، القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، عمان، دار النفائس.
- ١٨- العز بن عبد السلام، شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، الطبعة الأولى؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٩- عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، الطبعة الثالثة؛ دمشق: دار الترمذي، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- ٢٠- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، الطبعة الخامسة؛ الدار البيضاء: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م.
- ٢١- فوزي عثمان حسن، القواعد والضوابط الفقهية في السياسة الشرعية، دار العاصمة، الرياض: الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- سادساً: كتب القانون:
- ٢٢- أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري، د.ط؛ الخرطوم: مطبعة جامعة القاهرة "فرع الخرطوم" ١٩٩١، ١٩٩٠م.
- ٢٣- أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار الكتب القانونية ٢٠١١م.
- ٢٤- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، د.ط؛ القاهرة: مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٠م.
- ٢٥- إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، د.ط؛ منشورات الجامعة الليبية، د.ت.
- ٢٦- جيروم أ بارون، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، الطبعة الأولى؛ القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة، ١٩٩٨م.
- ٢٧- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى؛ دمشق: جامعة دمشق، كلية الحقوق، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٢٨- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، د.ط؛ الجزائر-عنازة: دار العلوم للنشر، ٢٠٠٣م-١٤٢٣هـ.
- ٢٩- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة، ورقة توجيهية، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، كلية الحقوق، جامعة نيويورك، الشبكة الدولية للمعلومات على الرابط التالي، www.democracy-reporting.org.
- ٣٠- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، الطبعة الثانية؛ د.ن، ١٩٩٢م.
- ٣١- سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان، د.ط، الخرطوم: شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ٢٠٠٨م.
- ٣٢- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، الطبعة الأولى؛ بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات ١٩٨٨م ١٤٠٨هـ.
- ٣٣- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، د.ط؛ القاهرة: د.ن، ١٩٧٧م.
- ٣٤- عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة، الطبعة الأولى؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨م.

سابعاً: المجالات القانونية والأوراق العلمية:

- ٤٤- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ورقة توجيهية، كلية الحقوق، جامعة نيويورك، الشبكة الدولية للمعلومات على الرابط التالي، www.democracyreporting.org.
- ٤٥- علي إبراهيم الإمام، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٧م.
- ٤٦- فيصل شطناوي وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢، ٢٠١٣م، الجامعة الأردنية.

٤٧- محمد معروف الدواليبي، "الدولة في الإسلام"، باريس: منظمة اليونسكو، ٧-١٠ ديسمبر ١٩٨٢.

ثامناً: الدساتير والتشريعات:

- ٤٨- قانون الحكم الذاتي لسنة ١٩٥٣م.
- ٤٩- دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٥٦م.
- ٥٠- دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٦٤م.
- ٥١- دستور الدائم لجمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م.
- ٥٢- دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م.
- ٥٣- دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٩٨م.
- ٥٤- دستور السودان القومي الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.
- ٥٥- قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.
- ٥٦- قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨م.
- ٥٧- قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.

تاسعاً: مجالات الأحكام القضائية:

- ٥٨- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م.
- ٥٩- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م.

٣٥- عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار سعد سمك، ٢٠١٥م.

٣٦- عبده عويدات، النظم الدستورية، د.ط؛ بيروت: منشورات عويدات، د.ت.

٣٧- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الأولى؛ القاهرة: إيتراك للنشر، ٢٠٠٤م.

٣٨- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، د.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.

٣٩- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، الطبعة الثانية؛ تونس: د.ن، ٢٠١٠م.

٤٠- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، الطبعة الرابعة؛ عمان: دار النفائس، ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م.

٤١- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة السابعة؛ عمان: دار الثقافة، ٢٠١١م.

٤٢- يس عمر يوسف، دستورية القوانين، د.ط؛ الخرطوم: جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، د.ت.

٤٣- يوسف حسين محمد البشير، القانون الدستوري، د.ط؛ الخرطوم: د.ن، ٢٠٠١م.

الهوامش :

- * أستاذ القانون العام المساعد، قسم الشريعة و القانون، كلية الشريعة، جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم.
- ١- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٨ م ١٤٢٩هـ، ص ١٤٤.
- ٢- عبدالله البستاني، معجم البستان، الطبعة الأولى؛ بيروت: مكتبة لبنان، ٢٠٠٢م، ص ٤٢٠-٤٢١.
- ٣- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى؛ بيروت: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، المجلد الثاني، ص ٤٢٠-٤٢١.
- ٤- محمد حسن حسن جيل، المعجم الاشتقاقي لألفاظ القرآن الكريم، الطبعة الأولى؛ القاهرة: مكتبة الآداب، ٢٠١٠ م، ص ٨٣٩.
- ٥- ابن منظور، محمد جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، بيروت: دار صادر؛ مج ١٥، فصل القاف: مادة قضى، ص ١٨٦.
- ٦- علي محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، القاهرة: دار الفضيلة، دت، ص ٩١.
- ٧- مجد الدين محمد يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م، ص ٣٩١-٣٩٢.
- ٨- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، الطبعة الثانية؛ ١٩٩٢م، ص ٩.
- ٩- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى؛ القاهرة: إيتراك للنشر، ٢٠٠٤م، ص ٤٦٢.
- ١٠- عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار سعد سمك، الجزء الأول، ٢٠١٥م، ص ٥٩.
- ١١- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، د.ت، ص ٢٥٧.
- ١٢- يس عمر يوسف، دستورية القوانين، الخرطوم، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، د.ط، د.ت، د.ن، ص ١٧.
- ١٣- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، طبعة سنة ١٩٧٧م؛ د.ط، د.ن، ص ١٨٠.
- ١٤- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٤٩.
- ١٥- أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري، طبعة ١٩٩١م، مطبعة جامعة القاهرة "فرع الخرطوم"، الخرطوم، ص ٦٠.
- ١٦- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، الطبعة الثانية؛ تونس: ٢٠١٠م، ص ٢٦٣.
- ١٧- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٩.
- ١٨- عبده عويدات، النظم الدستورية، د.ط، د.ت، بيروت: منشورات عويدات، ص ٥٢-٥٣.
- ١٩- أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٠.
- ٢٠- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢٤٩.
- ٢١- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٤.
- ٢٢- يوسف حسين محمد البشير، القانون الدستوري، طبعة سنة ٢٠٠١م-١٤٢٢هـ؛ الخرطوم: د.ن، ج ١، ص ١٤٥. ينظر كذلك م ١٥، فقرة هـ من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.
- ٢٣- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥١.
- ٢٤- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.
- ٢٥- إسمايل مرزة، القانون الدستوري، منشورات الجامعة الليبية، د.ط، د.ت، د.ن، ص ٣٩٠-٣٩١.
- ٢٦- يس عمر يوسف، دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٨، أيضاً: إسمايل مرزة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
- ٢٧- أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى ٢٠١١م؛ القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠١١م، ص ١٠١.
- ٢٨- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، طبعة ١٩٧٧م؛ القاهرة: د.ن، ص ١٨٩.
- ٢٩- أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- ٣٠- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، دت، ص ٢٦٠.
- ٣١- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٣-٢٦٤.
- ٣٢- جبروم أ بارون، محمد مصطفى غنيم، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، الطبعة الأولى؛ القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة، ١٩٩٨م، ص ٥٠.
- ٣٣- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثالثة؛ القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٧٥، ص ١٨٥.
- ٣٤- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الطبعة الأولى؛ دمشق: ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م، ص ٢٧٨.
- ٣٥- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى؛ الجزائر- عنابة: دار العلوم، ٢٠٠٣م، ص ٦٥.
- ٣٦- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٢.
- ٣٧- المادة ١٠٥ من دستور ١٩٩٨م، والمادة ١١٩ من دستور ٢٠٠٥م.
- ٣٨- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة، ورقة توجيهية، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، كلية الحقوق، جامعة نيويورك، الشبكة الدولية للمعلومات على الرابط التالي: www.democracy-reporting.org، ص ٢.
- ٣٩- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة، مرجع سابق ص ٨.
- ٤٠- المادة ٨ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٥٦م و المادة ٨ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٦٤م، المادة ٥٨ من دستور جمهورية السودان الدائم لسنة ١٩٧٣م، والمادة ٣٢ والمادة ١٢٥ من دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م، والمادة ٣٤ والمادة ١٠٥ من دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، والمادة ٤٨، والمادة ١٢٢ من دستور السودان القومي الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.
- ٤١- رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٣٠٠.
- ٤٢- فيصل شطناوي وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢، ٢٠١٣م، الجامعة الأردنية، ص ٦٢٣.
- ٤٣- ينظر دستور سوريا لسنة ١٩٧٣م، المادة ١٤٥.

- ٤٤- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة؛ عمان: دار الثقافة، ٢٠١١م، ص ٥٥٦.
- ٤٥- رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ٢٩٢-٢٩٣.
- ٤٦- إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨.
- ٤٧- إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٠.
- ٤٨- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، ص ١٦٤-١٦٥.
- ٤٩- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٢-١٩٣.
- ٥٠- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى؛ دمشق: كلية الحقوق، جامعة دمشق، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، ص ٢٨٧.
- ٥١- شمس مرغني علي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٥-١٨٦.
- ٥٢- شمس مرغني، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٦، حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٩.
- ٥٣- رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.
- ٥٤- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة، ورقة توجيهية، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، كلية الحقوق، جامعة نيويورك، الشبكة الدولية للمعلومات على الرابط التالي، www.democracy-reporting.org، ص ٩.
- ٥٥- المواد ٨، ٩، ١٠، ٨٢ من قانون الحكم الذاتي لسنة ١٩٥٣م.
- ٥٦- المواد ٣، ٩، ٨، ١٠٢ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٥٦م.
- ٥٧- المواد ٣، ٨، ٩، ٨٩، ٩٢، ٩٤، ٩٩ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٦٤م والتعديل الدستوري لسنة ١٩٦٦م.
- ٥٨- المواد ٥٨، ٥٩، ٦١، ٧٩، ١٨٥، ١٨٧، ١٩٠ من الدستور الدائم لجمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م.
- ٥٩- المواد ٣، ١١، ٣٢، ١٢١، ١٢٥ من دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م.
- ٦٠- المواد ٣٤، ٩٩، ١٠٥ من دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٩٨م.
- ٦١- المادة ١١، "أ"، "ب"، من قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨م.
- ٦٢- المواد ٣، ٤٨، ١١٩، ١٢٢ من دستور السودان القومي الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.
- ٦٣- المواد ١٥ الفقرة ١ "هـ" من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.
- ٦٤- المادة من دستور السودان الدائم ١٩٧٣م، والمادة من دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م.
- ٦٥- المادة ١٠ من قانون الحكم الذاتي لسنة ١٩٥٣م.
- ٦٦- ينظر: المادة ٨ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٥٦م و م ٨ من دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٦٤م، وم ٥٨ من دستور جمهورية السودان الدائم لسنة ١٩٧٣م، وم ٣٢ والمادة ١٢٥ من دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م، وم ٣٤ وم ١٠٥ من دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، وم ٤٨، وم ١٢٢ من دستور السودان القومي الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.
- ٦٧- ينظر المادة ١٦ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تم إلغاء هذه المادة بصدور قانون القضاء الإداري و الدستوري سنة ١٩٩٦م.
- ٦٨- ينظر للمادة ١٢٢ البند ١ الفقرة "هـ"، من دستور السودان القومي الانتقالي ٢٠٠٥م.
- ٦٩- ينظر المادة ١٨ من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.
- ٧٠- حكومة السودان ضد محمد جلال الدين عبدالرحمن، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٢٤٧.
- ٧١- سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان، الطبعة الأولى؛ الخرطوم: مطابع السودان للعملة، ٢٠٠٨م، ص ١٤٦.
- ٧٢- حكومة السودان ضد محمد جلال الدين عبدالرحمن، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٥١٠.
- ٧٣- جيروم أ بارون، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٤-٦٥.
- ٧٤- المادة ١٦ من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.
- ٧٥- علي إبراهيم الإمام، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٧م.
- ٧٦- نصر عبد الرحمن ضد السلطة التشريعية، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م.
- ٧٧- المادة ١٦، البند ١، الفقرة أ، من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م.
- ٧٨- نصر عبد الرحمن ضد السلطة التشريعية، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م.
- ٧٩- نصر عبد الرحمن ضد السلطة التشريعية، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م.
- ٨٠- أبو زيد عبدالله صالح ضد حكومة السودان و وزارة الداخلية، قضية غير منشورة، صدر الحكم بتاريخ ٩-١١-٢٠١٤م.
- ٨١- عبد الرحيم محمد ضد حكومة السودان ووزارة الداخلية، قضية غير منشورة، صدر الحكم فيها بتاريخ ٤-٨-٢٠١٨م.
- ٨٢- سليمان الأشعث إسحاق بشير شداد عمرو الأزدي السجستاني، مسند أبو داوود، حديث رقم ٣٥٨٥.
- ٨٣- سليمان داوود الجارود الطيالسي في، سنن أبي داوود، حديث رقم ١١٦.
- ٨٤- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم ١٣٤٢.
- ٨٥- محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، حديث رقم ٢٣٤٠.
- ٨٦- عثمان شبير، القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية؛ عمان: دار النفائس، ٢٠٠٧م، ص ٣٥٢.
- ٨٧- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، الطبعة الأولى؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، الجزء الثاني، ص ١٥٨.
- ٨٨- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة؛ دمشق: منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧م، ص ٩٠.
- ٨٩- عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، الطبعة الثالثة؛ دمشق: دار الترمذي، ١٩٨٩م، ص ١٠٨-١٠٩.
- ٩٠- فوزي عثمان حسن، القواعد والضوابط الفقهية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى؛ الرياض: دار العاصمة، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م، ص ١٩٤.
- ٩١- ابن تيمية، الرد على المنطقيين، تحقيق: عبد الصمد الكتبي، الطبعة الأولى؛ بيروت: مؤسسة الريان، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص ٤٨١.

- ٩٢- ابن تيمية، الرد على المنطقيين، مرجع سابق، ص ٤٨١.
- ٩٣- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٩-٢١.
- ٩٤- محمد معروف الدواليبي، الدولة في الإسلام، الندوة الدولية، اليونسكو، باريس ٧-١٠ ديسمبر ١٩٨٢، ص ٤٣-٤٤.
- ٩٥- عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة، تحقيق توفيق أحمد الشاوي، نادية عبدالرزاق السنهوري، الطبعة الأولى؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨م، ص ١٩٥.
- ٩٦- محمد أسد، منهج الإسلام في الحكم، الطبعة الخامسة؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٨م، ص ١٢٥.
- ٩٧- محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب تلقيح النخل، حديث رقم: ٢٤٧١.
- ٩٥- محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، باب حسن الخلق، حديث رقم ٢٧٣/٢٠٧.
- ٩٩- محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الزهد، باب الحكمة، حديث رقم: ٤١٦٩.
- ١٠٠- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، الطبعة الأولى؛ بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، ١٩٨٨م، ص ٩٨-٩٩.
- ١٠١- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإمامة، رقم ١٤٦٩/٣/٣٩.
- ١٠٢- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب ١٠٦/٨/٤.
- ١٠٣- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، الطبعة الخامسة؛ الدار البيضاء: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م، ص ٦١.
- ١٠٤- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مرجع سابق، ص ١٥٨.
- ١٠٥- عبد الكريم زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص ١٢١-١٢٢.
- ١٠٦- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، الطبعة الرابعة؛ عمان: دار النفائس، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ص ٨٥-٨٧.
- ١٠٧- ابن هشام، السيرة النبوية، الطبعة الثالثة؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، الجزء الرابع، ص ٣١٢.
- ١٠٨- عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ-١٩٧٠م، الجزء السادس، باب غلاء الصداق، حديث رقم ١٠٤٢٠.
- ١٠٩- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر المشهور بـ "ابن خلكان"، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، الطبعة الثانية؛ بيروت: دار صادر، ١٩٧٨م، المجلد السادس، ص ١٥٠-١٥١.

